فيهما عينان تجريان فبأي آلاء ربكما تكذبان

كتاب منه تشييد المباني	وتجري منه أعيان المعاني
كسے كو چشم معنے بر كشايد	ز عينے نور عين الله يابد

المجلد الرابع من

البناية في شرح الهداية

المشهور

عيني شرح هداية

حامل المتن

من غوامض افكار الشيخ العلامة عين الاعيان المتفرد بين الاعاصر والاقران المتوحد بين الامصار والازمان ابي محمد محمود بن احمد العيني الحنفي

رشح الله عليه شآبيب الرحمة والغفران تصحيح الفاضل الاجل والعلامة الاكمل حجة الاسلام المولوي محمد عمر الشهير بناصر الاسلام عم فيضه

وقد طبع في المطبع العالي الواقع في لكهنؤ المعزى الى الجناب المستطاب منشي نولكشور دام حشمته

فهرس المجلد الرابع من البناية شرح الهداية المشهور بالعيني

فيهما عينان تجريان فبأي آلاء ربكما تكذبان

كتاب منه تشييد المباني — وتجري منه اعيان المعاني

كسے کو چشم معنے برکشاید — ز عینے نور عین الله یابد

المجلد الرابع من

البناية في شرح الهداية

المشهور

عيني شرح هدايه

حامل المتن

من غوامض افكار الشيخ العلامة عين الاعيان المتفرد بين الاعصار والاقران المتوحد بين الامصار والازمان ابي محمد محمود بن احمد العيني الحنفي
رشح الله عليه شآبيب الرحمة والغفران بتصحيح الفاضل الاجل والعلامة الاكمل حجة الاسلام المولوي محمد عمر الشهير بناصر الاسلام المغفور

قد طبع في المطبع العالي الواقع في لكهنؤ المعزى الى الجناب المستطاب منشي نولكشور دام حشمته

كتاب الشفعة

الشفعة مشتقة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى عقار الشفيع

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الشفعة ش اي هذا كتاب في بيان احكام الشفعة ووجه المناسبة من الغصب من حيث ان كل واحد من الغاصب والشفيع يملك مال الغير بغير رضاه الا ان الغصب عدوان والشفعة مشروعة فكان حقها التقديم لكن معرفة احكام الغصب احوج لكثرة وقوعه ولا سيما في هذا الزمان لكثرة اسباب الغصب بخلاف الشفعة وهو اتصال الملك العقار عنا ناهم الشفعة مشتقة من الشفع وهو الضم ش تقول كان وترا فشفعته شفعا والشفع خلاف الوتر وهو الزوج والشفيع صاحب الشفعة وصاحب الشفاعة ايضا والتركيب يدل على مقارنة السببين فلذلك قال وهو الضم م سميت بها ش اي سميت الشفعة المصطلحة في الشرع بالشفعة م لما فيها من ضم المشتراة الى عقار الشفيع ش المحل في الشفعة من ضم العقار المشتراة الى عقار الشفيع لانه يضم بسبب داره ملك جاره الى نفسه ومنه سميت الشفاعة لانها تضم المشفوع له الى اهل الثواب وحدها في الشرع تملك المنفعة بما قام على المشتري بالشركة او الجوار فكان فيها معناها اللغوي وسببها احد الاشياء الثلاثة الشركة في العقار والشركة في الحقوق والجوار على سبيل الملاصقة وعند الشافعي لا يستحق بالجوار على ما ياتي

قال الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق ثم للجار افاد هذا اللفظ ثبوت حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء وافاد الترتيب

وقال الخصاف الشفعة تجب بالبيع ثم تجب بالطلب فيه اشارة الى ان سببها كلاهما على التعاقب وانه غير صحيح لان الشفعة لما وجبت بالبيع كيف تصور وجوبها ثانيا وقال شيخ الاسلام الاتصال مع البيع علة لما لان حق الشفعة لا يثبت الا بهما ولا يجوز ان يقال بان الشراء شرط واتصال التسليم لانه حصل بعد وجود سبب الوجوب م قال الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع ش اي قال القدوري ومعنى واجبة ثابتة عند تحقق سببها لا ان يكون المراد بها لزوم الاثم عند تركها بالاجماع والخليط الشريك في البقعة وهو فعيل من المخالطة وهي المشاركة والخلطة وهي الشركة واجمع العلماء على ثبوت الشفعة في شريك لم يقسم ربعه الا الاصم وابو علية فانهما قالا لا يثبت الشفعة بخلاف القياس وان القياس يابى جوازها لانها تملك على المشتري ملكه الصحيح بغير رضاه فانه من نوع الاكل بالباطل وكذا ذهب بعض اصحابنا فقال ان القياس يابى جوازها ولكن تركنا القياس بالآثار المشهورة والاصح انها اصل في الشرع فلا يجوز انها خلاف عن القياس بل هي ثابتة على موافقة القياس م ثم للخليط في حق المبيع كالشرب ش بكسر الشين م والطريق ش وهو الشريك الذي قاسم وبقيت له شركة في الطريق والشرب الخاصين وانما قيدنا بذلك لانهما اذا كان عامين لم يستحق بها الشفعة على ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى م ثم للجار ش يعني الملاصق اي ثم يثبت للجار خلافا للشافعي على ما ياتي م قال افاد هذا اللفظ ش اي قال المصنف افاد لفظ القدوري هذا وهو قوله للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع ثم للجار ثبوت حق الشفيع لكل واحد من هؤلاء ش اي من الخليطين والجار م وافاد الترتيب ش حيث رتب الخليط في حق المبيع على الخليط في نفس المبيع ثم رتب الجار عليهما وفي الذخيرة صورته منزل بين اثنين وسكة غير نافذة باع احد الشريكين نصيبه فالشريك الملاصق في المنزل احق بالشفعة فان سلم فاهل السكة احق فان سلموا

اما الثبوت فلقوله عليه السلام الشفعة لشريك لم يقاسم ولقوله عليه السلام جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا

فالجار وهو الذي على ظهر المنزل وباب داره في سكة اخرى ومسئلة الجار على وجهين اما ان يكون الدار المشتركة في سكة نافذة وفي هذا الوجه جميع اهل السكة شفعاء الملازق والمقابل في ذلك على السواء وقد قيل الشفعة على اربع مراتب ويظهر ذلك في مسئلتين احدهما بيت في دار غير نافذة والبيت لاثنين والدار لقوم فباع احدهما نصيبه من البيت فالشفعة اولى للشريك في البيت فان سلم فللشريك الدار فان سلم فلاهل السكة فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذي على ظهر المنزل وبابه في سكة اخرى والثانية دار بين اثنين في سكة غير نافذة فالشفعة اولى للشريك في الدار فان سلم فللشريك في الحائط المشترك بين الدارين فان سلم فلاهل السكة فان سلموا فللجار الملاصق هم اما الثبوت فلقوله صلى الله عليه وسلم الشفعة للشريك لم يقاسم ش هذا غريب ولكن اخرج مسلم عن عبد الله بن ادريس عن ابن جريج عن ابي الزبير عن جابر رضي الله عنه قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشفعة في كل شيء لم يقسم ربعة او حائط لا يصلح ان يبيع حتى يوذن شريكه فان شاء اخذ وان شاء ترك فاذا باع ولم يوذنه به فهو احق به واخرجه الدارقطني في سننه وقال لم يقل في هذا لم يقسم الا ابن ادريس وهو من الثقات الحفاظ واخرج مسلم ايضا عن ابن وهب عن ابن جريج عن ابي الزبير رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل شرك ربعة او حائط لا يصلح ان يبيع حتى يعرض على شريكه فياخذ او يدع فان ابى فشريكه احق به حتى يوذنه هم ولقوله صلى الله عليه وسلم جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا ش هذا مركب من حديثين فصدر الحديث اخرجه ابو داود في البيوع والترمذي في الاحكام والنسائي في الشروط ابو داود والنسائي عن شعبة عن قتادة عن سمرة والترمذي في الاحكام عن اسمعيل بن علية

عن سعد عن قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال جار الدار احق بدار الجار والارض وقال الترمذي حديث حسن صحيح ورواه احمد في مسنده والطبراني في معجمه وابن ابي شيبة في مصنفه وفي بعض الفاظهم جار الدار احق بشفعة الدار واخرجه النسائي ايضا عن عيسى بن يونس عن سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة واخرجه ايضا عن عيسى ابن يونس عن سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن انس مرفوعا جار الدار احق بالدار فهذه الاسناد ورواه ابن حبان في صحيحه ثم قال وهذا الحديث انا ورد في الجار الذي يكون شريكا دون الجار الذي ليس بشريك يدل عليه ما اخبرنا واسند عن عمرو بن الشريد قال كنت مع سعد ابن ابي وقاص والمسور بن مخرمة فجاء ابو رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال للسعد بن مالك اشتر مني بيتي الذي في دارك فقال لا الا باربعة الاف منجمة فقال اما والله لولا اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الجار احق بسقبه ما بعتكها وقد اعطيتها بخمسمائة دينار انتهى قلت هذا معارض بما اخرجه النسائي وابن ماجة عن حسين المعلم عن عمرو بن الشريد عن ابيه ان رجلا قال يا رسول الله ارضي ليس لاحد فيها شريك ولا قسم الا الجوار فقال الجار احق بسقبه ما كان واخرجه الطحاوي ولفظه ليس لاحد فيها قسم ولا شريك الا الجوار واخرجه ابن جرير الطبري في التهذيب ولفظه ليس لاحد فيها قسم ولا شريك الا الجوار فهذا صريح بوجوبها للجوار لا شركة فيه تدل على سقوط تاويلهم الجار بالشريك وعلى ان الجار الملازق تجب له الشفعة وان لم يكن شريكا وبقية الحديث اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن عبد الملك بن سليمان عن عطاء بن ابي رباح عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الجار احق بشفعة جاره ينتظر بها وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا وقال الترمذي حديث حسن غريب ولا نعلم احدا روى هذا الحديث غير عبد الملك بن ابي سليمان عن عطاء عن جابر وهو ثقة مامون عند اهل الحديث لا نعلم

ولقوله عليه السلام الجار احق بسقبه

احد اتكلم فيه غير شعبة من اجل هذا الحديث وقال في مختصره وقال الشافعي بخلاف انه لا يكون محفوظا
وسئل الامام احمد عن هذا الحديث فقال هو حديث منكر وقال يعني لم يحدث الا عبد الملك وقد انكره
الناس عليه وقال الترمذي سألت محمد ابن اسماعيل البخاري عن هذا الحديث فقال لا اعلم احدا رواه
عن عطا غير عبد الملك تفرد به ويروى عن جابر خلاف هذا قلت ذكر صاحب الكمال عن الثوري
وابن حنبل قال عبد الملك من الحفاظ وكان الثوري يسميه الميزان وعن احمد بن عبد الله ثقة ثبت
واخرج له مسلم في صحيحه وقال الترمذي ثقة مأمون عند اهل الحديث لا نعلم احدا تكلم فيه غير شعبة
من اجل هذا الحديث وذكره ابن حبان في الثقات وقال روى عنه الثوري وشعبة واهل العراق
وكان من خيار اهل الكوفة وحفاظهم وليس من الانصاف ترك شيخ ثبت باوهام لهم في رواية
ولو سلكنا ذلك لزمنا ترك حديث الزهري وابن جريج والثوري وشعبة لانهم لم يكونوا معصومين
وقال صاحب التنقيح واعلم ان حديث عبد الملك بن ابي سليمان حديث صحيح ولا منافاة بينه وبين رواية
جابر المشهورة وهي الشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة فان في حديث عبد الملك
اذا كان طريقهما واحدا وحديث جابر المشهور لم يثبت فيه استحقاق الشفعة الا بشرط صرف الطرق
فنقول اذا اشترك الجارات في المنافع كالبئر والسطح او الطريق فالجار احق بصقب جاره لحديث
عبد الملك واذا لم يشتركا في شيء من المنافع فلا شفعة لحديث جابر المشهور وطعن شعبة في عبد الملك
بسبب هذا الحديث لا يقدح فيه فانه ثقة وشعبة لم يكن من الحذاق في الفقه فيجمع بين الاحاديث
اذا ظهر تعارضها انما كان حافظا وغير شعبة انما طعن فيه تبعا لشعبة وقد احتج بعبد الملك
مسلم في صحيحه واستشهد به البخاري هم ولقوله صلى الله عليه وسلم الجار احق بسقبه قيل

قيل يا رسول الله ما سقبه قال شفعته ويروى الجار احق بشفعته هـ

يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ما سقبه قال شفعته ش اخرج البخاري في صحيحه عن عمرو بن الشريد
عن ابي رافع مولى النبي صلى الله عليه وسلم يقول الجار احق بسقبه انتهى السقب بفتح السين المهملة
وفتح القاف وفي آخره باء موحدة القرب يقال سقبت داره بالكسر والمنزل سقب والساقب القريب
ويقال للبعيد ايضا جعلوه من الاضداد وقال ابراهيم الحربي في كتابه غريب الحديث الصقب بالصاد
ما قرب من الدار ويجوز ان يقال صقب فتكون السين عوض الصاد لانه في اول الكلمة وكذا
لو كان في اول الكلمة حاء او عين او طاء فتقول صحر وسحر وصدع وسدع وصطر وسطر فان تقدمت هذه
الحروف الاربعة السين لم يجز ذلك فلا يقال خصر وحسر ولاقعب وقسب ولاضرص وضرس
وفي المغرب السقب القرب والاتصال واريد بالسقب هنا الساقب على معنى ذو السقب تسمية
بالمصدر وفي الجمهرة يقال سقبت الدار واسقبت لغتان فصيحتان والمنزل سقب ومسقب وابيات القوم
متساقبة اي متقاربة هم ويروى الجار احق بشفعته ش قد ذكرنا عن قريب عن جابر رضي الله عنه
عند الترمذي الجار احق بشفعته ينتظر بها وان كان غائبا وروى اسحاق بن راهويه في مسنده اخبرنا الجاري
وغيره عن سفيان الثوري عن ابراهيم بن ميسرة عن عمرو بن الشريد عن ابي رافع ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال الجار احق بشفعته وروى ابن ابي شيبة في مصنفه في كتاب الاقضية عليه السلام ثنا جرير عن
منصور عن الحكم عن علي وعبد الله قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة
للجوار وروى ابن جرير الطبري في التهذيب حديث موسى ابن عقبة عن اسحاق ابن يحيى عن عبادة
ابن الصامت ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى ان الجار احق بصقب جاره واخرج ابن جرير
ايضا عن عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اراد احدكم ان يبيع عقاره
فليعرضه على جاره واخرج ابن حبان في صحيحه حديث الجار احق بصقبه من حديث ابي رافع

وقال الشافعی لا شفعۃ بالجوار لقوله علیه السلام الشفعة فیما لم یقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ولان حق الشفعة معدول به عن سنن القیاس

وانس عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم فظہر بمجموع ہذہ الاحادیث ان الشفعۃ ثلاثۃ اسباب الشرکۃ فی نفس المبیع ثم فی الطریق ثم فی الجوار وحکی الطبری ان القول بشفعۃ الجوار ہو قول الشعبی وشریح وابن سیرین والحکم وحماد والحسن وطاوس والثوری وابی حنیفۃ واصحابہ قلت وبہ قال ابن ابی لیلی وابن شبرمۃ ایضا وفی شرح الوجیز عن ابن شریح کمذہب ابی حنیفۃ قال الرویانی بعض اصحابنا یفتی بہ وہو الاختیار وفی الاستذکار روی ابن عیینۃ عن عمرو بن دینار عن ابی بکر بن حفص ابن عمر ابن سعد ابن ابی وقاص ان عمر رضی اللہ عنہ کتب الی شریح ان اقض بالشفعۃ للجار فکان یقضی بہا وسفیان عن ابراہیم ابن میسرۃ قال کتب الینا عمر بن عبد العزیز اذا حدث الحدود فلا شفعۃ قال ابراہیم فذکرت لطاوس فقال لا الجار احق م وقال الشافعی رحمہ اللہ لا شفعۃ بالجوار ش وکذا بالشرکۃ فی الحقوق کالطریق والشرب لان ذلک کالجوار وکذا فیما لا یحتمل القسمۃ کالنہر والبیر وبہ قال مالک واحمد والاوزاعی وابو ثور وابن ثور وابن المنذر وروی ذلک عن عمر وعثمان وعلی رضی اللہ عنہم م لقولہ صلی اللہ علیہ وسلم الشفعۃ فیما لم یقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعۃ ش اخرج البخاری عن ابی سلمۃ عن جابر ابن عبد اللہ ان قال قضی النبی صلی اللہ علیہ وسلم بالشفعۃ فی کل ما یقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعۃ وفی لفظ البخاری اذا جعل النبی صلی اللہ علیہ وسلم الشفعۃ فی کل ما لم یقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعۃ وہذا یقتضی ان جنس الشفعۃ فیما لم یقسم اذ الالف واللام للجنس لعدم المعہود والدلیل علیہ انہ قال فی روایۃ انما الشفعۃ فیما لم یقسم وانما کلمۃ الحصر ویدل علیہ ایضا فاذا صرفت الطرق ای جعل لکل قسم طریق علی حدۃ فلا شفعۃ م ولان حق الشفعۃ معدول بہ عن سنن القیاس ش ہذا دلیل معقول للشافعی والسنن بفتح السین الطریق

لما فیه من تملك المال علی الغیر من غیر رضاه وقد ورد الشرع به فیما لم یقسم وهذا لیس فی معناه لان مؤنة القسمة تلزمه فی الاصل دون الفرع ولنا ما روینا

وتقریرہ ان حق الشفعۃ خارج عن مقتضی القیاس م لما فیہ ش ای فی حق الشفعۃ م من تملک المال علی الغیر من غیر رضاہ ش وذا لا یجوز لقولہ صلی اللہ علیہ وسلم لا یحل مال امرء مسلم الا بطیبۃ من نفسہ فکان الواجب ان لا یثبت حق الشفعۃ اصلا لکن ثبت فیما لم یقسم علی خلاف القیاس وہو معنی قولہ م وقد ورد الشرع بہ ش ای بحق الشفعۃ م فیما لم یقسم ش لدفع ضرر مؤنۃ القسمۃ فلا یلحق بہ غیرہ قیاسا اصلا ولا دلالۃ اذا لم یکن فی معناہ من کل وجہ م وہذا ش ای الجار م لیس فی معناہ ش ای لیس فی معنی ما ورد بہ الشرع م لان مؤنۃ القسمۃ تلزمہ فی الاصل ش ای فیما لم یقسم وہو موضع الاجماع م دون الفرع ش وہو المقسوم وہو موضع الخلاف اراد ان الشفعۃ لدفع ضرر مؤنۃ القسمۃ لانہ یحتاج الی ان یدفع من نفسہ مطالبۃ القسمۃ ولا یمکنہ الا بالتملک علیہ وہذا المعنی لا یتحقق فی الجار م ولنا ما روینا ش من الاحادیث المذکورۃ عن قریب فان قیل لیطلق لفظ الجار علی الشریک کما فی قول الاعشی ایا جارتی بینی فانک طالق کذلک امور الناس عاد وطارق والمراد زوجتہ وہی شریکتہ فی الفراش ولانہ صلی اللہ علیہ وسلم قال انما الشفعۃ فیما لم یقسم نص علی النفی عن غیرہ لان کلمۃ انما للحصر ولان تعلیلکم الاستحقاق بالجوار لسبب دفع ضرر الجوار منقوض بالجار المقابل وبالجار الملاصق بطریق الاجارۃ قلنا حمل اسم الجار علی الشریک ترک الحقیقۃ فلا دلیل وذا لا یجوز ولان آخر الحدیث یابی حملہ علی الشریک فانہ قال فی آخرہ ان کان طریقہما واحدا وفی حملہ علی الشریک یلغو ہذا لان الشرکۃ یستحق الشفعۃ سواء کان الطریق واحدا او لا وقال الامام الحلوانی ترکوا العمل بمثل ہذا الحدیث مع شہرتہ وصحتہ والعجب منہم انہم سموا انفسہم اصحاب الحدیث فالعنوا انفسہم بترک العمل بالحدیث باصحاب الحدیث وقد روی بن سعد رضی اللہ عنہ عرض بیتا لہ علی جارہ فدل ان جمیع البیت لہ وسعادتہ بالشریک ویبطل ایضا تاویلہ بالشریک ما اخرجہ ابن ابی شیبۃ عن ابی اسامۃ عن حسین المعلم

ولان ملكه متصل بملك الدخيل اتصال تابيد وقرار فيثبت له حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال

عن عمرو بن شعيب عن عمرو بن الشريد عن ابيه قلت يا رسول الله ارضى ليس لاحد فيها قسم ولا شريك الا الجوار قال الجار احق بسقبه ما كان وسمى الزوجة جارا لانها تجاوره فى الفراش لانها لا تشاركه وما روى يدل على ثبوت الشفعة فى الشركة وتخصيص الشئ بالذكر لا يدل على نفى ما عداه واما رواية انما الشفعة فليست تثبت ولئن سلمنا يثبت يقتضى نفى الشفعة الثابتة بسبب الشركة علا بجار ونيا او يقتضى تاكيد المذكور بطريق الكمال كما قال سبحانه وتعالى انما انت منذر وكما يقال انما العالم فى البلد زيد اى الكامل فيه والمشهور به زيد والشريك فى البقعة كامل فى سبب استحقاق الشفعة دون نفى غيره بدليل سياق الحديث فانه قال فى آخره فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وعند الشافعى لا شفعة هناك ايضا فكان آخر الحديث حجة لنا ايضا مع انه قيل ان هذا من كلام الراوى لا من الحديث فلو صح انه من الحديث فمعنى قوله لا شفعة بوقوع الحدود وصرف الطرق فكان الموضع موضع اشكال لان فى القسمة معنى المبادلة ومما يشكل بل يستحق بها الشفعة فبين النبى صلى الله عليه وسلم انه لا يستحق الشفعة بالقسمة ولا يلزم الجار المقابل ولان الضرر هناك ليس بسبب اتصال الملك فلا يستحق رفعه بحق الملك فان الشفعة حق الملك فيستحق به رفع ضرر يلحق بسبب اتصال الملك ولهذا لم يثبت لجار السكنى كالمستاجر والمستعير لان جواره ليس بمستدام م ولان ملكه ش اى ملك الشفيع م متصل بملك الدخيل ش اى متصل بما ملكه المشترى بالشراء وسماه دخيلا لانه ليس باصيل فى الجوار والاصيل هو الجار م اتصال التابيد والقرار ش وفى بعض النسخ اتصال التابيد والقرار اھ وفى بعض النسخ اتصال تابيد وقرار واحترز بالتابيد عن المنقول والسكنى بالعارية والقرار عن المشترى شراء فاسدا لانه اقراره لوجوب النقض رفعا للفساد م فيثبت له م حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال ش اى اذا كان كذلك يثبت

اعتبارا بمورد الشرع وهذا لان الاتصال على هذه الصفة انما انتصب سببا فيه لدفع ضرر الجوار اذ هو مادة المضار على ما عرف وقطع هذه المادة بتملك الاصيل اولى لان الضرر فى حقه بازعاجه عن خطة آبائه اقوى وضرر القسمة مشروع لا يصلح علة لتحقيق ضرر غيره

للشفيع حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال احترز به عن الاجارة والمرهونة والمجعولة مهرا م اعتبارا بمورد الشرع ش اى الحاقا بالدلالة بمورد الشرع وهو ما لا يقسم م وهذا لان الاتصال على هذه الصفة ش هذا كانه جواب عن قوله وهذا ليس فى معناه اى لا معنى لقوله وهذا ليس فى معناه اذ الاتصال على هذه الصفة يعنى اتصال التابيد والقرار م انما انتصب سببا فيه ش اى فيما ورد الشرع م لدفع ضرر الجوار م اذ هو ش اى الجوار م مادة المضار ش من ايقاد النار واثارة الغبار ومنع ضوء النهار واعلى الجدار للاطلاع على الصغار والكبار م على ما عرف ش سوء هذا بين الجيران م وقطع هذه المادة ش جواب اشكال وهو ان يقال الشفيع ان يتضرر بالدخيل والدخيل ايضا يتضرر بتملك الشفيع ما له عليه فاجاب بان قطع هذه المادة م بتملك الاصيل ش يعنى الشفيع م اولى لان الضرر فى حقه بازعاجه عن خطة آبائه اقوى ش لان ملك المشترى لم يتقرر بعد والمشترى راغب لتقرير ملكه لانه مضطر الى البيع لو لم يوافقه المشترى والدفع اسهل من الرفع م وضرر القسمة مشروع ش هذا جواب عن قول الشافعى لان مؤنة القسمة تلزمه عند بيع احد الشريكين لانه جعل العلة المؤثرة فى استحقاق الشفعة عند البيع لزوم مؤنة القسمة فانه لو لم ياخذ الشفيع المبيع بالشفعة طالب المشترى بالقسمة فيلحقه بسبب مؤنة وذلك ضرر به فمكنه الشرع من اخذ الشفعة دفعا للضرر عنه وتقرير الجواب ان مؤنة القسمة امر مشروع م فلا يصلح علة لتحقيق ضرر غيره ش وهو التملك على المشترى من غير رضاه لدفع ضرر القسمة لانه ليس بضرر بل العلة هى دفع ضرر الجوار باتصال الملكين على الدوام فان قلت ضرر الدخيل موهوم وربما يكون وربما لا يكون لانه مسلم مميز عاقل وعقله ودينه يمنعانه عن اضرار الغير وضرر المشترى وهو اخذ الملك منه بلا رضاه متحقق فلا يلتزم ضرر المتحقق لدفع ضرر موهوم ولو كان ضرر الدخيل موجودا لا موهوما يمكن دفعه بالمرافعة الى السلطان

واما الترتيب فلقوله عليه السلام الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع

او بالمقابلة قلت لانسلم ان ضرر الدخيل موهوم بل هو غالب فان الانسان لايمكنه الانتفاع بملكه مدة عمره ولايتأذى من جاره فما اجزم من قال قبل حلوله لانه اذا انزل ربما يمكن دفعه وربما لايمكن فلافائدة اذن فى الاشتغال بالدفع والضرر الذى يلحق من جهة الدخيل لبعضه ظاهر ولبعضه باطن فلايمكن رفع جميع ذلك الى السلطان وفيه حرج وربما يحصل ضرر فى باب السلطان اى فى المقابلة فوق ضرر سوء الصحبة فلايحمل الاعلى الدفع الادنى فان قلت العلة فى استحقاق الشفعة للشريك دفع ضرر المقاسمة فلايتحقق هذا المعنى فى الجار فلايثبت له الشفعة قلت المقاسمة حق مستحق على الشريك فلايكون من الضرر فان قلت فى المملوك بالارث والهبة والوصية لايثبت الشفعة فينتقض عليكم قلت عدم الثبوت فى هذا لاشيار لعلة وجود ها بخلاف البيع رأيضا فانها لو ثبت فيها اما ان يثبت بعوض فلايمكن ومع الطاهر او بغير عوض فليس بمشروع فى الشفعة هم واما الترتيب فلقوله صلى الله عليه وسلم الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع ش هذا عطف على قوله اما الثبوت قد مر ان لفظ القدوري دل على شيئين ثبوت الشفعة والترتيب اما ثبوتها فبالاحاديث المذكورة واما الترتيب فلقوله صلى الله عليه وسلم ولكن لم يثبت الحديث بهذا اللفظ الذى ذكره المصنف وقال ابن الجوزى فى التحقيق هذا حديث لايعرف واما المعروف ما رواه سعيد ابن منصور ثنا عبد الله بن المبارك عن هشام بن المغيرة الثقفى قال قال الشعبى قال رسول صلى الله عليه وسلم الشفيع اولى من الجار والجار اولى من الجنب وقال فى التنقيح هشام وثقه ابن معين وقال ابو حاتم لاباس بحديثه انتهى قلت هذا الحديث رواه عبد الرزاق فى مصنفه عن ابن المبارك به ورواه ابن ابى شيبة فى مصنفه فى اثناء البيوع ثنا ابو معاوية عن عاصم عن الشعبى عن شريح قال الخليط احق من الشفيع والشفيع احق من الجار والجار احق ممن سواه ورواه عبد الرزاق فى مصنفه اخبرنا معمر عن ايوب عن ابن سيرين عن شريح الخليط احق من الجار

فالشريك فى نفس المبيع والخليط فى حقوق المبيع والشفيع هو الجار

والجار احق من غيره واخرج ابن ابى شيبة فى مصنفه عن ابراهيم النخعى قال الشريك احق بالشفعة فان لم يكن شريك فالجار والخليط احق من الشفيع والجار احق ممن سواه وروى ابو يوسف عن اشعث ابن سوار عن محمد بن سيرين عن شريح انه قال الخليط احق من الشفيع والشفيع احق من الجار والجار احق من غيرهم فالشريك فى نفس المبيع والخليط فى حقوق المبيع والشفيع هو الجار ش وهذا كما قد ترى تفسير الشريك بمن كان شريكا فى نفس المبيع والخليط بمن كان فى حقوق المبيع وهما فى اللغة سواء وقال الطحاوى فى شرح الآثار فان قال فقد جعلت هؤلاء الثلاثة شفعاء بالاسباب التى ذكرت فلم جعلت الشريك اولى من الشريك فى الطريق ثم الجار قيل له لان الشريك له شركة فى الطريق وفى الدار بعينه وليس لصاحب الطريق حق فى الدار فلهذا صار هو اولى وكذلك لصاحب الطريق حق فى الطريق وليس فى الطريق للجار ذلك فلهذا صار هو اولى ثم الجار وقال القدورى فى شرحه لمختصر الكرخى وقد قالوا فى الشريك اذا سلم الشفعة وجبت للشريك فى الطريق فان سلمها وجبت للجار وروى عن ابى يوسف ان الشفعاء اذا اجتمعوا فسلم الشريك الشفعة فلا شفعة لغيره لان عقد البيع وقع غير موجب للشفعة للجار الاترى انه لايملك المطالبة بها فلايثبت حقه الا ان تجدد بيع آخر اصله اذا استحدث الجوار وقال الكرخى فى مختصره الشفعة يستحق عند اصحابنا جميعا بثلاثة معان بالشركة فيما وقع عليه عقد البيع او بالشركة فى حقوق ذلك او بالجوار الاقرب وتفسير ذلك دار بين قوم فيها منازل لهم فيها شركة بين بعضهم وفيها ما هى مفردة لبعضهم وساحة الدار مرفوعة بينهم يطرقون من منازلهم فيها وباب الدار التى فيها المنازل فى زقاق غير نافذ فباع بعض الشركاء فى المنزل نصيبه من شريكه او من رجل اجنبى بحقوقه من الطرق فى الساحة وغيرها فالشريك فى المنزل احق بالشفعة من الشريك فى الساحة ومن الشريك فى الزقاق الذى فيه باب الدار فان سلم الشريك

ولان الاتصال بالشركة فى المبيع اقوى لانه فى كل جزء وبعده الاتصال فى الحقوق لانه شركة فى مرافق الملك والترجيح يتحقق بقوة السبب لان ضرر القسمة ان لم يصلح علة صلح مرجحا قال وليس للشريك فى الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط فى الرقبة لما ذكرنا انه مقدم

فى منزل الشفعة فالشريك فى الساحة احق بالشفعة وان سلم الشريك فى الساحة فالشريك فى الزقاق الذى لا منفذ له الذى يشرع فيه باب الدار احق بعد بالشفعة من الجار الملاصق جميع اهل الزقاق الذى طريقهم فيه شركاء فى الشفعة من كان فى ادناه واقصاه فى ذلك سواء فان سلم الشريك فى الزقاق فالجار الملاصق ممن لا طريق له فى الزقاق بعد هو لا احق وليس لغير الملاصق من الجيران شفعة ممالا طريق له فى الزقاق وهذا قول ابى حنيفة وابى يوسف وزفر ومحمد بن الحسن والحسن بن زياد قال بشر بن الوليد وعلى بن الجعد سمعنا ان ابا يوسف قال بعض اصحابنا لا شفعة الا الشريك لم يقاسم نصيبه وقال عامتهم للجار الشفعة انتهى م ولان الاتصال بالشركة فى المبيع اقوى ش هذا دليل عقلى على الترتيب م لانه ش اى لان الاتصال م فى كل جزء ش من اجزاء المبيع م وبعده ش اى بعد الاتصال بالشركة م فى الحقوق لانه شركة فى مرافق الملك ش المرافق مواضع الرفق من صب الماء ورمى الكناسة وكسر الحطب وايقاد النار والاستراحة فى الخلاء ونحو ذلك ومواضع مرفق بفتح الميم وكسر الفاء قال فى العباب ومرافق الدار مصاب الماء ونحوها ش م والترجيح يتحقق بقوة السبب ش لوجود الاتصال بكل جزء من المبيع بجزء من ملكه وقوة السبب يوجب الترجيح كالضرب فلما كان ابلغ كان الالم اكثر ولان ضرر القسمة ان لم يصلح علة لاستحقاق الشفعة لان القسمة امر مشروع يصلح مرجحا معناه انما يصلح مرجحا لا لكونه علة فلا يلزم ان لا يصلح للترجيح لان الترجيح انما يكون ابدا بزيادة وصف لا يصلح للعلية فلهذا كان الشريك فى نفس المبيع هو الشريك الذى لم يقاسم اولى من غيره كالاخ لاب وام يترجح على الاخ لاب فى الميراث بالعصوبة وان كانت العصوبة لا يستحق بالام وكما اذا تنازع المستاجر مع رب الطاحونة فى عدم جريان الماء يرجح بالحال ان كان الماء جاريا فى الحال يكون القول رب الطاحونة وان كان منقطعا يكون للمستاجر م قال وليس للشريك فى الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط فى الرقبة لما ذكرنا انه

قال فان سلم فالشفعة للشريك فى الطريق فان سلم اخذها الجار لما بينا من الترتيب المراد بهذا الجار الملاصق وهو الذى على ظهر الدار المشفوعة وبابه فى سكة اخرى وعن ابى يوسف ان مع وجود الشريك فى الرقبة لا شفعة لغيره سلم او استوفى لانهم محجوبون به ووجه الظاهر ان السبب قد تقرر فى حق الكل الا ان للشريك حق التقدم فاذا سلم كان لمن يليه بمنزلة دين الصحة مع دين المرض والشريك فى المبيع قد يكون فى بعض منها كما فى منزل معين من الدار

مقدم قال فان سلم ش اى قال القدورى فان سلم الخليط فى الرقبة وهو الشريك فى نفس المبيع م فالشفعة للشريك فى الطريق فان سلم ش اى الشريك فى الطريق م اخذها الجار لما بينا من الترتيب والمراد بهذا الجار الملاصق ش وفى بعض النسخ الملاصق ولا اعتبار للجار المحاذى خلافا لما روى عن شريح وفى خلاصة الفتاوى تثبت الشفعة بجوار دار الوقف وفى الواقعات فى باب الشفعة بعلامة الشين رجل له ارض وهى وقف عليه اشترى رجل ارضا اخرى بجنبها ليس لصاحب الارض الموقوفة عليه شفعة لان الشفعة بحق المالك ولا ملك م وهو ش اى الجار الملاصق م الذى على ظهر الدار المشفوعة وبابه فى سكة اخرى ش اى فى زقاق آخر وفى الباب السكة الطريقة المصطفة من النخل وانما سميت الازقة سككا لاصطفاف الدور فيها وسكة الدراهم هى المنقوشة م وعن ابى يوسف ان مع وجود الشريك فى الرقبة لا شفعة لغيره سلم او استوفى ش اى الشريك فى الرقبة سواء سلم شفعته او استوفاها م لانهم محجوبون به ش اى لان الشريك فى الطريق وغيره من الشفعاء محجوبون بالشريك فى الرقبة والمحجوب لا شئ له مع وجود الحاجب كما فى الميراث فان الاقرب ولو امتنع عن احد الميراث لا يكون للابعد وقد ذكرناه عن قريب ناقلا عن شرح مختصر الكرخى م ووجه الظاهر ان السبب ش اى وجه ظاهر الرواية ان السبب وهو الاتصال م قد تقرر فى حق الكل م ولهذا قلنا يجب للجار ان يطلب الشفعة مع الشريك اذا علم بالبيع حتى يتمكن من الاخذ اذا سلم الشريك حتى لو لم يطلب بعد علمه بالبيع لا حق له بعد تسليم الشريك الشفعة ذكره فى المبسوط م الا ان للشريك حق التقدم ش اى الشريك فى الرقبة احق من الجار لما ذكرناه م فاذا سلم ش اى الشريك فى الرقبة م كان لمن يليه بمنزلة دين الصحة مع دين المرض ش اى الذى غير معروفة الاسباب فى المرض مع دين الصحة سواء وقد مر فى الاقرار م والشريك فى المبيع قد يكون فى بعض منها كما فى منزل معين من الدار ش بان كانت الدار كبيرة فكانت فيها بيوت وفى بيت

اوجدار معین منہا وھو مقدم علی الجار فی المنزل وکذا علی الجار فی بقیۃ الدار فی اصح الروایتین عن ابی یوسف لان اتصالہ اقوی والبقعۃ واحدۃ

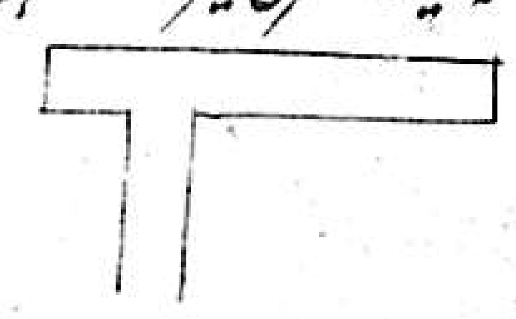
واحد شرکۃ والشفعۃ بذلک الشریک دون الجار ھم وجدار معین منہا ش ای من الدار صورتہ ارض بینہما غیر مقسومۃ فبنیا حائطا فی وسطہا ثم اقتسما الباقی فیکون الحائط وما تحتہ مشترکا بینہما وکان ہذا الجار شریکا فی بعض المبیع فیکون مقدما علی الشریک ما لو اقتسما الارض قبل بناء الحائط وخط خطا فی وسطہا ثم اعطی کل واحد شیا حتی بنیا حائطا فکل واحد جار فی الارض شریکا فی البناء لاغیر والشرکۃ فی البناء لاغیر لایوجب الشفعۃ کذا فی الذخیرۃ ھم وھو مقدم ش ای الشریک فی المبیع مقدم ھم علی الجار فی المنزل ش وکذا علی الجار فی بقیۃ الدار ھم فی اصح الروایتین عن ابی یوسف ش ای وکذا الشریک فی الجدار مع ارضہ مقدم علی الجار فی بقیۃ الدار وفی المغنی ذکر القدوری ان الشریک فی الارض التی تحت الحائط یستحق الشفعۃ فی کل المبیع عند محمد واحد الروایتین عن ابی یوسف فیکون مقدما علی الجار فی کل المبیع و فی روایۃ عن ابی یوسف یستحق الشفعۃ فی الحائط بحکم الشرکۃ وفی الباقی بحکم الجوار فیکون ذلک من جار اخر بینہما وقال الکرخی فی مختصرہ قال ابو یوسف فی دار بین رجلین ولرجل فیہا طریق فباع احدہما نصیبہ من الدار فشریکہ فی الدار احق بالشفعۃ فی ذلک فالشفعۃ لصاحب الطریق قال وکذلک دار بین اثنین لاحدہما حائط بینہ وبین رجل بینے بارضہ فباع الذی لہ منزل فی الحائط نصیبہ من الدار والحائط قال والشریک فی الدار احق بشفعۃ الدار ولا شفعۃ للشریک فی الحائط وارضہ وکذلک دار بین رجلین ولاحدہما بیر فی الدار بینہ وبین رجل اخر فباع لہ الشریک فی البیر نصیبہ من الدار والبیر فالشریک فی الدار احق بشفعۃ الدار ولاشفعہ للشریک فی البیر فی الدار ولہ شفعۃ فی البیر لان اتصالہ اقوی والبقعۃ واحدۃ لان المنزل من حقوق الدار ومرافقہ ولہذا یدخل فی بیع الدار بتی ذکر کل حق ہو لہا ھم واذا کان المنزل من توابع الدار کانت الشرکۃ فی المنزل تبعا للدار وتبع الشی بمنزلہ وصفہ ومایصلح صفۃ

ثم لابد ان یکون الطریق او الشرب خاصا حتی تستحق الشفعۃ بالشرکۃ فیہ فالطریق الخاص ان لایکون نافذا والشرب الخاص ان یکون نہرا لاتجری فیہ السفن وما تجری فیہ فہو عام وہذا عند ابی حنیفۃ ومحمد وعن ابی یوسف ان الخاص ان یکون نہرا یسقی منہ قراحان او ثلاثۃ

لاعلۃ لیصلح مرجحا انما کعدالۃ الشاہد وارا وبقولہ والبقعۃ واحدۃ ان الموضع الذی ہو مشترک بین البائع والشفیع لاحق لثالث فیہ وذلک فی حکم شے واحد فاذا صار احق بالبعض یکون احق بالجمیع ھم ثم لابد ان یکون الطریق او الشرب خاصا حتی تستحق الشفعۃ بالشرکۃ فیہ فالطریق الخاص ان لایکون نافذا والشرب الخاص ان یکون نہرا لایجری فیہ السفن ھم قال عبد الواحد ارادوا السفن الصغیر مثل الزورق حتی لو کان نہرا کبیرا یجری فیہ الزورق فالجار احق لان ہو لاء لیس شریکا فی الشرب وذکرہ فی المبسوط وفی الذخیرۃ النہر الکبیر من یشرب منہ لایحصون واختلفوا فی حد ما لایحصی ومایحصی قیل ما لایحصی خمسمائۃ وقیل اربعون وقیل مائۃ وقیل اصح ما قیل انہ مفوض الی رای کل مجتہد فی زمانہ ان رآہم کان کبیرا والا کان صغیرا ھم ومایجری فیہ عام ش ای والذی یجری فیہ السفن فہو عام ھم وہذا عند ابی حنیفۃ ومحمد وعن ابی یوسف الخاص ان یکون نہرا یسقی منہ قراحان او ثلاثۃ ش ای او یسقی منہ ثلاثۃ اوجد والقراح من الارض کل قطعۃ لیس فیہا شجر ولا بناء وقال الانباری القراح الارض البارزۃ التی لم یختلط بہا شیٔ والماء القراح الذی لایخالطہ شیٔ کذا فی تہذیب الدیوان انتہی قلت قد فرق بینہما بالضم فی الاول والفتح فی الثانی وفی العباب القراح المذرعۃ التی لیس فیہا بناء ولا علیہا شجر وقال الکرخی فی مختصرہ وقال ہشام عن ابی یوسف فی الساقیۃ الصغیرۃ یسقی البستانین او الثلاثۃ او یسقی قطعتین او ثلاثۃ او نحو ذلک لصاحب الارض والبستان لہ الشرب فی الساقیۃ احق مما بیع من الجار الذی لہ شرب فی الساقیۃ فان ترک صاحب احق مما بیع من الجار الذی لہ شرب فی الساقیۃ فان ترک صاحب الساقیۃ شفعۃ فللجار ان یطلب الشفعۃ وقال ابو یوسف لیس فی الارض التی تشرب من العظم شفعۃ اذ لم یجعل ابو یوسف

وما زاد على ذلك فهو عام فان كانت سكة غير نافذة يتشعب منها سكة غير نافذة وهى مستطيلة فبيعت دار فى السفلى فلاهلها الشفعة خاصة دون اهل العليا

العظم مثل الساقية بين القوم ثم قال الكرخى فيه وقال هشام سالت محمدا عن النهر الذى تجرى فيه السفن ايكون للذين لهم النهر الشفعة فيما يباع من ذلك النهر قال نعم قال محمد ولكن ليس لهم الشفعة بهذا النهر فى الارضين التى شربها من هذا النهر هذا بمنزلة الطريق النافذ قال واما ما لا يجرى فيه السفن فانه بمنزلة الطريق غير النافذ فهم شفعاء بالانهار فى الارضين التى شربها فى النهر وهذا قول ابى حنيفة ومحمد انتهى لفظه وقال القدورى فى شرحه اجرى محمد الحكم على جريان السفن لان ما تجرى فيه السفن فى حكم العظم فهو كالدجلة والفرات وما لا يجرى فيه السفن فى حكم الصغير فهو كالزقاق الذى لا ينفذ وقال الامام الاسبيجابى وفى شرح الطحاوى لو ان نهر اليسقى منه اراضى معدودة وكروم معدودة فبيعت ارض من ذلك او كرم منها فهم شفعاء فيها لانهم كلهم خلطاء فيها وكان النهر عاما كان الشفعة للجار الملاصق هـ وما زاد على ذلك ش اى على قراحين او ثلاثة اقرحة هـ فهو عام ش اذا كان عاما لا يكون مستحقا للشفعة فيه بالشركة هـ فان كانت سكة اى زقاق هـ غير نافذة ش بالرفع لانها صفة السكة وليست بخبر كانت لان كانت هنا تامة فلا تحتاج الى خبر لان المعنى فان وجدت سكة غير نافذة وانما ذكرها بالفاء تفريعا على مسئلة القدورى يتشعب منها سكة عليها اخرى غير نافذة وهى مستطيلة ش اى والحال انها مستطيلة هذه صورتها هـ



فبيعت دار فى السفلى ش اى فى المنشعبة فلاهلها ش اى لاهل المنشعبة الشفعة دون اهل الاعلى وفى اكثر النسخ دون اهل العليا وهو الاصح لانه لا شركة لهم فيها ولا حق المرور ولهذا ليس لهم ان يفتحوا بابا منها سفلى فكانت كالمملوكة لاهلها بخلاف الواحدة اذا بيعت دار فى اقصاها كانت الشفعة بين اهل السكة وان لم يكن لاهل الاعلى حق المرور فى حق

وان بيعت فى العليا فلاهل السكتين والمعنى ما ذكرنا فى كتاب ادب القاضى ولو كان نهر صغير ياخذ منه نهر اصغر منه فهو على قياس الطريق فيما بيناه قال ولا يكون الرجل بالجذوع على الحائط شفيع شركة ولكنه شفيع جوار لان العلة هى الشركة فى العقار وبوضع الجذوع لا يصير شريكا فى الدار لانه جار ملازق

الاقصى لان السكة اذا كانت واحدة والطريق واحد فيها فللكل فيها شركة من الاول الى الاخر الا ان الشركة لاهل السفلى اكثر والترجيح لا يقع بالكثرة على ما عرف هـ وان بيعت فى العليا فلاهل السكتين ش اى وان بيعت دار فى السكة العليا فالشفعة لاهل السكتين جميعا لان لاهل السفلى لهم حق المرور فيها هـ والمعنى ما ذكر فى كتاب ادب القاضى ش وهو ان حق المرور لاهل فيها هـ والمعنى ما ذكر فى كتاب ادب القاضى ش وهو ان حق المرور لاهل السفلى خاصة فى الصورة الاولى وفى الثانية لاهل السكتين جميعا فكانوا سواء فى الشفعة هـ ولو كان نهر صغير ياخذ منه نهر اصغر منه فهو على قياس الطريق ش يعنى لو بيع ارض متصلة بالنهر الاصغر فالشفعة لاهله لاهل الصغير كما ذكرنا الحكم فى السكة المنشعبة مع السكة المستطيلة قال القدورى فى شرح الكرخى اذا نزع منه نهر فبيعت ارض شربها من النهر النازع فاهل النهر النازع احق بالشفعة من اهل النهر الكبير لان يختصون بشرب النهر النازع فاهل النهر النازع احق بالشفعة من اهل النهر الكبير فان بيعت ارض على النهر الكبير كان اهله واهل النهر النازع سواء فى الشفعة لانهم سواء فى استحقاق الشرب بالشركة فى عمود النهر هـ فيما بيناه ش اى من استحقاق فى الشفعة هـ قال ولا يكون الرجل بالجذوع على الحائط شفيع شركة ولكن شفيع جوار ش اى قال المصنف قال الكرخى فى مختصره قال هشام سالت محمدا عن حائط بين دارين عليه خشب لصاحب هذه الدار ولصاحب الدار الاخرى فبيعت احد الدارين فجاء صاحب الحائط يدعى الشفعة وجار الجار يدعيها ولا يعلم ان الحائط بينهما الا بالخشب الذى قال محمد اسال المدعى الشفعة البينة ان الحائط بينهما وان اقام بينة فهو احق من الجار لانه شريك وان لم يقم بينة لم اجعله شريكا انتهى وذلك لان استحقاق الحائط بالخشب ظاهر فى الملك والشفعة لا تستحق بالظاهر هـ لان العلة هى الشركة فى العقار ش اى لان علة استحقاق الشفعة هى الاشتراك فى العقار هـ وبوضع الجذوع لا يصير شريكا فى الدار الا انه جار ملازق ش اى

قال والشريك في الخشبة تكون على حائط الدار جار لما بينا قال واذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤسهم ولا يعتبر اختلاف الاملاك وقال الشافعي هي على مقادير الانصباء

موضع الجذوع على الحائط لا يصير شريكا في الدار وهو ظاهر ولكنه يكون جارا ملاصقا يستحق الشفعة بعد الشريك في الرتبة م قال والشريك في الخشبة يكون على حائط الدار جار ش والشريك مبتدأ وجار خبره وقوله يكون على حائط الدار صفة للخشبة اي قال في بيوع الجامع الصغير وصورتها روى فيه محمد بن يعقوب عن ابي حنيفة انه قال الشريك في الطريق احق بالشفعة من الجار فاما الشريك بالخشب يكون على حائط الرجل فانما هو جاره انتهى وذلك لانه لا يكون بموضع الخشب شريكا في شيء من الدار وانما له حق التسيل فكان جارا ملازقا فكان موخرا عن الشريك وقال الكاكي وتاويله اذا كان موضع الخشبة على الحائط من غير ان يملك شيئا من رقبة الحائط لانه اذا كان بهذا يكون جارا لا شريكا م لما بينا ش اشار به الى قوله لان العلة هي الشركة في العقار م واذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤسهم ولا يعتبر اختلاف الاملاك ش اي قال القدوري م وقال الشافعي هي ش اي الشفعة م على مقادير الانصباء ش وهو قول منه وفي شرح الوجيز وهو الاصح وبه قال مالك واحمد في المشهور عنه وقال الشافعي في قول واحمد في رواية الشفعة على عدد الرؤس كقولنا واختاره المزني وابن عقيل من اصحاب احمد وهو قول الشعبي والنخعي والثوري وابن ابي ليلى وابن شبرمة صورتها دار بين الثلاثة لاحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الشريكان الشفعة تقضي القاضي بها بينهما نصفين عندنا وعند الشافعي تقضي بها اثلاثا ثلثاها لصاحب الثلث وثلثها لصاحب السدس على مقادير انصبائهما ولو ان دارا بيعت ولها شفيعان جاران جوار احدهما بثلاثة ارباع الدار وجوار الاخر بربعها وجوار احدهما في قدر شبر من الدار وطلبا جميعا الشفعة يقضي بينهما نصفين وعند الشافعي لا تجب الشفعة للجار ولو حضر واحد من الشفعاء اولا واثبت شفعته فان القاضي يقضي له بجميع الدار بالشفعة ثم اذا حضر شفيع آخر واثبت شفعته فانه ينظر ان كان الثاني شفيعا مثل الاول قضى له بنصف الدار

فان

فان كان الثاني اولى من الاول بان كان الاول جارا وهذا الثاني شريكا فان القاضي يبطل شفعة الاول ويقضي بجميع للثاني وان كان الثاني دون الاول في الشفعة فان القاضي لا يقضي للثاني بالشفعة وكذلك حكم الشراء لو ان رجلا اشترى دارا وهو شفيعها ثم جاء شفيع مثله تقضي القاضي بينهما نصفين وان جاء شفيع اخر اولى منه فان القاضي يقضي له بجميع الدار وان كان شفيع دونه فلا شفعة له الكل لغير انه شرح الطحاوي م لان الشفعة من مرافق الملك ش اي من فوائد الملك التي يستفاد به فيكون على قدر الملك م الا يرى انها لتكميل منفعته ش اي لان الشفعة لتكميل منفعة الملك م فاشبه الربح ش يعني ان الشريكين اذا اشتريا شيئا [illegible] وقال احدهما بخمسة وقال الاخر بعشرة [illegible] كان الربح بينهما اثلاثا الثلث لصاحب الخمسة والثلثان لصاحب العشرة م والغلة [illegible] ش [illegible] م والولد والثمرة ش [illegible] المشترك وشيئا [illegible] التفاوت [illegible] الشفيع [illegible] ان ياخذ [illegible] المسائل [illegible] بانه على القولين وسلم انه قول احمد [illegible] والثانية ان للشافعي قولين في القديم [illegible] بالشفعة [illegible] وفي الجد هو قول ابي حنيفة [illegible] واحمد والمزني ان العم [illegible] الى الملك الا الى سبب الملك وعن الشافعي فيها قولان [illegible] وعلى قول الاستواء ان اصل الاستحقاق باعتبار الارث [illegible] في كل نصف كما ترى م ولنا انهم استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال فيستوون في الاستحقاق ش اراد ان الوجود من السبب في حق كل واحد منهم مثل الوجود في حق الاخر فاقتضى الاستحقاق الاترى ان صاحب الكبير لو باع نصيبه كان لصاحب القليل ان ياخذ الكل كما ان صاحب الكبير لو باع صاحب القليل وهذا اية كمال السبب فعلم ان علة الاستحقاق اصل الملك لا قدره م الا يرى انه ش توضيح لما قبله ان الشفعاء م لو انفرد واحد منهم استحق كمال الشفعة وهذا اية كمال السبب ش اي علامة كمال السبب في حق كل واحد منهم م وكثرة الاتصال تؤذن بكثرة العلة ش هذا جواب عما يقال الاتصال سبب الاستحقاق وصاحب الكثير اكثر اتصالا فاني يتساويان اجاب بقوله م وكثرة الاتصال يؤذن اي يعلم بكثرة العلة لان الاتصال بكل جزء علة لما ذكرنا ان صاحب القليل لو انفرد استحق الجميع م والترجيح يقع بقوة في الدليل لا بكثرته ش اي بكثرة الدليل كما في الشاهدين وعشرة شهود وجراحة واحدة وعشر جراحات ولهذا يتنصف الدية بين من جرح جراحة واحدة وبين من جرح عشر جراحات م ولا قوة ههنا لظهور الاخرى بمقابلته ش اي لم يظهر الاخرى بمقابلته اي لم يظهر الترجيح في مسائلنا ولو ظهر لكان المرجوح مدفوعا بالراجح وههنا المبطل حق صاحب القليل فعرفنا انه لا ترجيح في جانبه وهو معنى قوله لظهور الاخرى بمقابلته تحريره ان صاحب القليل لو كان مرجوحا في حق صاحب الكثير لكان لا يظهر حق صاحب القليل في مقابلة حق صاحب الكثير لان المرجوح مدفوع بالراجح وحيث ظهر علم عدم الرجحان فان قال الشافعي لا يلزم من ذلك الجواز ان يكون العلة الواحدة مثبتة لكل الحكم ولكن عند الانضمام مع الاخرى اثبتت استحقاق احدهما بالاكثر كما ثبت عند الانفراد كما في الرجالة في الغنيمة اذا انفردوا يستحقون كل الغنيمة ولذا الفرسان اذا انفردوا يستحقون الكل ايضا وعند الاجتماع يقسم على التفاوت وكذا الورثة وترك بنتا واختا فالبنت النصف والباقي للاخت ولو اخ مع العصوبة ما لو ترك بنتا واختا كان

لان الشفعة من مرافق الملك لانها لتكميل منفعته فاشبه الربح والغلة والولد والثمرة ولكنا نقول انهم استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال فيستوون في الاستحقاق لانه لو انفرد واحد منهم يستحق كمال الشفعة وهذا اية كمال السبب وكثرة الاتصال تؤذن بكثرة العلة والترجيح يقع بقوة في الدليل لا بكثرته ولا قوة ههنا لظهور الاخرى بمقابلته

النصف بينهما اثلاثا فكذا ههنا وكذا لو كان الحائط المائل مشتركا بين اثنين اثلاثا واشهد عليهما ثم سقط واصاب مالا او نفسا فالضمان بينهما اثلاثا بقدر الملك فيجب ان يكون في الشفعة كذلك قلنا تفضيل الفارس بنص شرعا بخلاف القياس ثم ان الفرس بانفراده لا يصلح علة الاستحقاق فيصلح مرجحا اما في مسئلتنا ملك كل جزء علة تامة للاستحقاق فلا تصلح مرجحا واما مسئلة الميراث فليس نصيب الان نصيبه الاخ وللاخت عند الاجتماع باعتبار ان الشرع جعل عصوبة الانثى بالذكر علة الاستحقاق نصف ما للذكر لقيا وتهما في نفس العلة لان العلة مرجحة بعلة اخرى اذا العصوبة بالاخ غير العصوبة بالبنت فاذا جاءت العصوبة بالاخ زالت العصوبة بالبنت والعصوبة بالاخ متفاوت شرعا فلم يكن من قبيل ترجيح العلة بالعلة واما مسئلة الحائط فقلنا ان مات بخروج الحائط فالضمان عليهما نصفان لاستوائهما في العلة وان مات بثقل الحائط قلنا فالضمان عليهما اثلاثا لان التساوي في العلة لم يوجد اذ ثقل نصيب صاحب القليل لا يكون كثقل نصيب صاحب الكثير فكان ذا راجعا الى ما يتولد من الملك كالولد والثمرة والشفعة ليست من ثمرات الملك هـ وتملك ملك غيره ش هذا جواب عما قال الشافعي ان الشفعة من مرافق الملك تقريره ان يقال ان التمكن من تملك هـ لا يجعل ثمرة من ثمرات ملكه ش كالاب فان له التمكن من تملك جارية ابنه ولا يعد ذلك من ثمرات ملكه هـ بخلاف الثمرة واشباهها ش وانها من ثمرات الملك لانها تحصل بلا اختياره بخلاف الشفعة فانها باختياره هـ ولو اسقط بعضهم حقه فهي للباقين في الكل على عددهم ش ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدوري رح هذا عندنا وعند الثلاثة على عدد ملكهم ولو ارادوا ان ياخذ حصته دون حصة العافي ليس له ذلك بالاجماع لان في ذلك تفريق الصفقة والاضرار بالمشتري في تبعيض الملك عليه وهذا الذي ذكرنا قبل القضاء حتى لو قضا القاضي بالشفعة الاحد هما ثم سلم احدهما نصيبه لم يكن للاخر ان ياخذ الجميع لان القاضي لما قضى بالدار بينهما بالشفعة صار كل واحد منهما مقتضيا عليه من جهة صاحبه فيما قضى به لصاحبه فبطل حق شفعته فيما قضى لصاحبه ضرورة وكذا اذا قضى للخليط ثم سلم الشفعة لم يكن للشريك في المرافق ان ياخذ بالشفعة لبطلان حقه الضعيف بالقضاء ولذا لو قضي للشريك في المرافق ثم سلم لم يكن للجار ان ياخذ لما ذكرنا ذكره في المبسوط هـ لان الانتقاص للمزاحمة مع كمال السبب في حق كل منهم وقد انقطعت ش اي المزاحمة بالتسليم فيبقى حقه في الجميع كالغرماء اذا تحاصوا في التركة فاسقط بعضهم حقه سلمت التركة للباقين وهذا كالقاتل لاثنين اذا عفى ولي احدهما فللاخر القصاص لان حقه ثبت في الجميع فاذا ابرأ الاخر فكانه لم يكن وليس هذا كالعبد اذا قتل اثنين خطاء فعفى ولي الاخر فبقي حقه في نصف العبد ويقال للمولى اما ان يدفع اليه نصف العبد او تفديه لان جناية الخطاء مال فاذا تعلقت الجنايتان بالرقبة تعلقت فيهما فثبت لكل واحد منهما النصف فاذا اسلم الاخر لم يعد حق الباقي وليس كذلك الشفعة لانها حق ليس بمال فهي بمنزلة القصاص هـ ولو كان البعض غيبا ش بفتح الغين والياء جمع غائب وفي العباب من جمع الغائب غيب وغياب بضم الغين وتشديد الياء وغيب بالتحريك وانما ثبتت فيه الياء لتحريك لانه اشبه بعيد وان كان جمعا وصيد جمع صائد تقول لعيرا صيد لانه يجوز ان يكون مصدرا هـ يقضى بها ش اي بالشفعة هـ بين الحضور ش اي بين الحاضرين وهو جمع حاضر كالركوع جمع راكع هـ على عددهم لان الغائب لعله لا يطلب ش يعني قد يطلب وقد لا يطلب فلا يترك حق الحاضرين بالشك هـ فان قضى لحاضر بالجميع ثم حضر آخر يقضى له بالنصف ش بان كان للدار شفيعان فحضر احدهما حكم له بجميعها فان حضر الشفيع الاخر اخذ منه نصف الدار هـ وان حضر ثالث ش اي شفيع ثالث هـ فبثلث ما في يد كل واحد من الاثنين تحقيقا للتسوية ش لان الدار بينهم اثلاث على عددهم هـ فلو سلم الحاضر بعد ما قضي له بالجميع لا ياخذ القادم الا النصف لان قضاء القاضي بالكل للحاضر قطع حق الغائب عن النصف ش لان الغائب صار مقضيا عليه في النصف فاذا اخذ الكل يصير مقضيا له في ذلك النصف هـ بخلاف ما قبل القضاء ش حيث ياخذ الكل بعد ما حضر لانه لم يصر مقضيا عليه فان قلت

وتملك ملك غيره لا يجعل ثمرة من ثمرات ملكه بخلاف الثمرة واشباهها ولو اسقط بعضهم حقه فهي للباقين في الكل على عددهم لان الانتقاص للمزاحمة مع كمال السبب في حق كل منهم وقد انقطعت ولو كان البعض غيبا يقضى بها بين الحضور على عددهم لان الغائب لعله لا يطلب وان قضى لحاضر بالجميع ثم حضر آخر يقضى له بالنصف ولو حضر ثالث فبثلث ما في يد كل واحد تحقيقا للتسوية فلو سلم الحاضر بعد ما قضي له بالجميع لا ياخذ القادم الا النصف لان قضاء القاضي بالكل للحاضر قطع حق الغائب عن النصف بخلاف ما قبل القضاء

القاضي لما قضى بالشفعة للحاضر ثبت له الملك من المشتري فاذا سلم يكون بمنزلة الاقالة وفيها الشفعة فيأخذ الغائب النصف بالبيع الاول والنصف الاخر بهذا التسليم قلت البيع الذي جرى بين البائع والمشتري لم ينفسخ اصلا وانما انفسخ في حق الاضافة الى المشتري فاذا اسلم جاز الى المشتري بقديم ملكه لارتفاع المانع فكانت الصفقة واحدة والغائب صار مقضيا عليه في هذه الحصة فالصفقة متقضيا له بعد ذلك فيها وفي المبسوط والذخيرة شفيعان احدهما حاضر والاخر غائب وقضى للحاضر بكل الدار فللغائب ان ياخذ نصفه ولو جعل بعض الشفعاء نصيبه للاخر لم يصح الجعل ويسقط حقه وقسمته على عدد من بقي وان قال الذي قضي له بالشفعة الاخر انا اسلم لك الكل فاما ان ياخذ الكل او يدع فليس له ذلك وللثاني ان ياخذ النصف ولو كان الحاضر لم ياخذ بالشفعة ولكن اشتراها من المشتري فحضر الغائب ان شاء اخذ كلها بالبيع الاول او بالبيع الثاني الا ان الحاضر اسقط حقه بالاقدام على الشرى وخرج من البين ولو كان المشتري الاول شفيعا ايضا فاشترى الشفيع الحاضر ايضا معه فحضر الغائب ان شاء اخذ نصف الدار بالبيع الاول وان شاء اخذ الكل بالبيع الثاني والله سبحانه وتعالى اعلم هـ قال والشفعة تجب بعقد البيع ش اي قال القدوري هـ ومعناه بعده لانه هو السبب لان سببها الاتصال ش اي معنى قول القدوري تجب بعقد البيع بعد اي بعد البيع لان البيع هو السبب للشفعة لان سبب الشفعة اتصال الاملاك وقال السغناقي بهذا التاويل والتعليل مخالف لما في روايات الكتب من المبسوط والذخيرة والمغني وغيرها لانه صرح بان سبب وجوبها البيع والشراء وفساد تاويل الكتاب ظاهر لان سبب ثبوتها لو كان الاتصال فينبغي انه لو سلم الشفعة وفساد قبل البيع يبطل شفعته ولم يبطل بالاجماع واجيب بان هذا لا يلزم على المصنف لانه قال يثبت بعد ان يكون البيع شرطا والشرط يمنع السبب عند نا عن الاتصال بالمحل فتسليم الشفعة قبل العقد كالكفارة اليمين قبل الحنث فلا يجوز ان العقد شرط ورد بانه لا اعتبار بوجود شرطه بعد تحقق السبب في حق صحة التسليم كما في الزكوة قبل الحول واسقاط الدين المؤجل قبل حلول الاجل والجواب ان ذلك شرط الوجوب والكلام فيه وانما هو في شرط الجواز وامتناع المشروط قبل تحقق الشرط غير خاف على احد هـ على ما بيناه ش يعني في قوله ولنا انهم استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال هـ والوجه فيه ش اي في هذا التاويل هـ ان الشفعة انما تجب اذا رغب البائع عن ملك الدار والبيع يعرفها ش اي يعرف رغبة البائع عنه والحاصل ان الاتصال بالملك سبب واعراض عن الملك شرط والبيع دليل على ذلك فاقيم مقامه بدليل ان البيع اذا ثبت في حق الشفيع باقرار البائع يصح له ان ياخذه وان كذبه المشتري وهو معنى قوله هـ ولهذا يكتفى بثبوت البيع في حقه حتى ياخذها الشفيع اذا اقر البائع بالبيع وان كان المشتري يكذبه ش قال القدوري في شرح مختصر الكرخي الشفعة تجب برغبة البائع عن ملكه بدلالة انه لو ادعى انه باع داره من زيد فجحد زيد فذلك وجبت الشفعة لاجل اعترافه بخروج الشيء عن ملكه وان لم يحكم بدخوله في ملك المشتري ثم قال وهذا المعنى يوجب الشفعة انتهى فان قلت ينتقض بما اذا باع بشرط الخيار له او وهب وسلم فان الرغبة عنه قد عرفت وليس للشفيع شفعة قلت في ذلك تردد وليل الخيار البائع بخلاف الاقرار فانه يخبر عن انقطاع ملكه عنه بالكلية فيعمل به كما زعمه والهبة لا يمل عن ذلك الا ان عوض الواهب المكافاة ولهذا كان له الرجوع عنه فلا ينقطع حقه بالكلية هـ قال وتستقر بالاشهاد ش اي قال القدوري ان يستقر الشفعة بالاشهاد هـ ولا بد من طلب المواثبة ش وهو طلب الشفعة على المسارعة وانما اضيف الطلب الى المواثبة لتلبسها بها هـ لانه حق ضعيف ش اي لان الشفعة ذات ضعف بالنظر الى تملك الغير هـ تبطل بالاعراض ش قال صلى الله عليه وسلم الشفعة كحل العقال اي قيد ها ثبت وهو كناية عن سرعة السقوط فكل ما هو كذلك لا بد من دليل يدل على الاعراض عنه او دوام عليه والاشهاد والطلب يدلان على ذلك فاذا كان كذلك هـ فلا بد من الاشهاد والطلب

قال والشفعة تجب بعقد البيع ومعناه بعده لانه هو السبب لان سببها الاتصال على ما بيناه والوجه فيه ان الشفعة انما تجب اذا رغب البائع عن ملك الدار والبيع يعرفها ولهذا يكتفى بثبوت البيع في حقه حتى ياخذها الشفيع اذا اقر البائع بالبيع وان كان المشتري يكذبه قال وتستقر بالاشهاد ولا بد من طلب المواثبة لانه حق ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الاشهاد والطلب

يعلم بذلك رغبته فيه دون اعراضه عنه ش اي الطلب قال في شرح الطحاوي الطلب طلبان طلب مواثبة وطلب
استحقاق اما طلب المواثبة فعند سماع البيع من غير سكوت ويشهد على طلبه شهودا ثم لا يمكث حتى يذهب الى المشتري او الى
البائع ان كانت الدار في يده او الى الدار المبيعة وان كانت الدار في يد المشتري ان شاء اشهد على المشتري ويطلب الشفعة
وان شاء اشهد عند الدار ولو طلب من البائع بطلت شفعته ويطلب عند واحد من هؤلاء طلبا آخر وهو طلب الاستحقاق ويشهد
عليه شهودا فاذا اثبت الشفيع شفعته بالطلبين وابى المشتري ان يسلمها اليه فهو على شفعته بعد ذلك بترك الطلب في ظاهر الرواية
وروي عن محمد بن الحسن انه قال اذا مضى شهر لم يطلب مرة اخرى بطلت شفعته وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله وروي
عنه في رواية اخرى انه يطالب في كل مجلس من مجالس القاضي فانه ترك مجلسا من مجالس القاضي بطلت شفعته هـ ولانه
يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي ولا يمكنه الا بالاشهاد ش هذا دليل ثان على الوجوب الاشهاد وهو ظاهر هـ قال وتملك
بالاخذ ش اي قال القدوري اي تملك الشفعة باخذ الدار المشفوعة هـ اذا سلمها المشتري او حكم بها الحاكم لان الملك
للمشتري قد تم ش لتحقق سبب الملك وهو الشراء القائم هـ فلا ينتقل الى الشفيع الا بالتراضي او قضاء القاضي ش اي لان تملك
ملك الغير لا يجوز بدون رضاه الا ان الشرع جعل للشفيع حق التملك والقاضي ولاية عامة فاذا قضى بالشفعة واخذه
الشفيع تملكها ولا يملك الشفيع الدار الا بعد قبل تسليم المشتري اليه او قضاء القاضي حتى ان المبيع لو كان كرما فاكل المشتري
ثمار سنين فانه لا يجوز مضمونا عليه ولا يطرح عن الشفيع شيء من الثمن لما اكل من ثماره اذا كانت الثمار حادثة بعد البيع
المشتري الكرم وكذا في شرح الطحاوي هـ كما في الرجوع في الهبة ش اي كما لا يصح الرجوع في الهبة الا بالتراضي او قضاء
القاضي لان الموهوب دخل في ملك الموهوب له فلا يخرج الا بالتراضي او بقضاء القاضي لما ذكرنا فتاهم وتظهر فائدة هذا
ش اي فائدة قوله ويملك بالاخذ هـ فيما اذا مات الشفيع بعد الطلبين ش اي طلب المواثبة وطلب التقرير ويسمى طلب
الاشهاد ايضا هـ او باع داره التي يستحق بها الشفعة او بيعت دار بجنب الدار المشفوعة قبل حكم الحاكم او تسليم
المشتري وهذا يرجع الى الصور الثلاث وهي صورة الموت والتبعين والشفعتين هـ لا تورث عنه في الصورة الاولى ش يعني
ما اذا مات الشفيع بعد الطلبين قبل الاخذ هـ وتبطل شفعته في الثانية ولا يستحقها في الثالثة ش اي في الصورة الثانية وهي ما اذا باع داره
التي يستحق بها الشفعة قبل اخذ الدار المشفوعة لان سبب الشفعة اتصال ملك الشفيع بالدار المشفوعة بتسليم المخاصم وهو
المشتري او بقضاء القاضي هـ لانعدام الملك له ش يعني لم يملك المشفوعة فكيف يملك بجانبه هـ ثم قوله تجب بعقد البيع ش يعني
قول القدوري هـ بيان انه لا تجب الا عند معاوضة المال بالمال ش قال في شرح الطحاوي والشفعة فيما اذا ملكت بعوض هو
مال فاما اذا ملكت بغير عوض كالهبة والصدقة والوصية والميراث فلا شفعة فيها وكذا لو ملك بعوض ليس بمال كما اذا جعله
مهرا في النكاح او بدلا في الخلع او صلحا من دم عمد فلا شفعة فيه ولو تزوجها على مهر مسمى ثم باع داره من امرأته بذلك
المهر او تزوجها على غير مهر مسمى ثم باع داره بمهر المثل وجبت فيه الشفعة ولو تزوجها على غير مهر مسمى ثم فرض
لها داره مهرا فلا شفعة فيها ولو صالح على الدار من الجناية التي توجب الارش بعد القصاص تجب فيها الشفعة بالارش ولو جعلها اجرة
في الاجارة لا شفعة فيها لان بدلها ليس بعين مال هـ على ما نبينه ان شاء الله تعالى ش اي في باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب

هـ باب طلب الشفعة والخصومة فيها ش اي هذا باب في بيان طلب الشفعة والخصومة في الشفعة ولما لم تثبت الشفعة بدون الطلب شرع
فيما شرع في بيانه وكيفيته هـ قال واذا علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة ش اي قال القدوري واراد بالمطالبة

يعلم بذلك رغبته فيه دون
لا اعراضه عنه ولانه يحتاج الى اثبات
طلبه عند القاضي ولا يمكنه
الا بالاشهاد قال وتملك
بالاخذ اذا سلمها المشتري
او حكم بها الحاكم لان
الملك للمشتري قد تم
فلا ينتقل الى الشفيع
الا بالتراضي او قضاء
القاضي كما في الرجوع
في الهبة وتظهر فائدة هذا
فيما اذا مات الشفيع بعد
الطلبين او باع داره المستحق
بها الشفعة او بيعت
دار بجنب الدار المشفوعة
قبل حكم الحاكم او تسليم
المخاصم لا تورث عنه
في الصورة الاولى وتبطل
شفعته في الثانية ولا يستحقها
في الثالثة لانعدام الملك له
ثم قوله تجب بعقد البيع
بيان انه لا تجب الا عند
معاوضة المال بالمال
على ما نبينه ان شاء الله تعالى
والله سبحانه اعلم بالصواب

باب طلب الشفعة والخصومة فيها

قال واذا علم الشفيع
بالبيع اشهد في مجلسه
ذلك على المطالبة

طلب المواثبة والاشهاد فيه في المجلس ليس بشرط والشرط هو نفس الطلب وانما يشهد فيه لانه لا يصدق على الطلب الا ببينة
فان لم يكن بحضرة من يشهد وقال انا مطالب بالشفعة ثم يذهب الى من يشهد وانما يفعل ذلك حتى لا يسقط حق الشفعة فيما بينه وبين الله
سبحانه وتعالى هـ اعلم ان الطلب على ثلاثة اوجه طلب المواثبة ش اي احدها طلب المواثبة هـ وهو ان يطلبها كما علم ش اي علم الشفيع
سواء كان عنده انسان او لم يكن في كتاب الاجناس نقل عن كتاب الشفعة لموسى بن نصر صاحب محمد بن الحسن يحتاج الشفيع ان يطلبها ساعة
بلغه البيع ويتكلم بلسانه بالطلب بحضرة الشهود او لم يحضره وقال الحسن بن زياد من قبل نفسه ليس عليه ان يتكلم بالطلب اذا لم يكن بحضرته احد
وفي شرح الاقطع يطلبها كما علم وان لم يكن عنده احد لئلا يسقط حقه ديانة وفي المبسوط لكي يتمكن من ان يحلف اذا حلفه المشتري هـ حتى لو بلغ الشفيع البيع
ولم يطلب شفعته بطلت شفعته لما ذكرنا ش اشار به الى قوله لانه حق ضعيف يبطل بالاعراض هـ ولقوله صلى الله عليه وسلم الشفعة لمن واثبها ش
هذا ليس بحديث وانما اخرجه عبد الرزاق في مصنفه من قول شريح رضي الله عنه وكذا ذكره القاسم بن ثابت السرقسطي في كتاب غريب الحديث في باب
كلام التابعين ولو ذكر عوض هذا ما رواه ابن ماجه عن محمد بن الحارث عن محمد بن عبد الرحمن بن البيلماني عن ابيه عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي
صلى الله عليه وسلم قال الشفعة كحل العقال لكان احسن واصوب ورواه البزار في مسنده ومن طريق البزار رواه ابن حزم في المحلى وزاد فيه ومن
مثل بعبده فهو حر وهو مولى الله ورسوله والناس على شروطهم ما وافق الحق ورواه ابن عدي بلفظ ابن ماجه وضعف محمد بن الحارث عن البخاري
والنسائي وابن معين قال ابن القطان واعلم ان محمد بن الحارث هذا ضعيف جدا وهو اسوأ حالا من ابن البيلماني وابيه قال فيه الفلاس
متروك الحديث وقال ابن معين ليس بشيء ولم ار فيه احسن من قول البزار فيه رجل مشهور ليس به باس وانما اعله بمحمد بن عبد الرحمن بن
البيلماني قوله لمن واثبها اي طلبها على وجه السرعة والمبادرة وهو من الوثوب على الاستعارة لان من ثبت بسرعة في طي الارض مشيه
هـ ولو اخبر بكتاب ش اي ولو اخبر الشفيع بكتاب ان الدار التي له فيها شفعة قد بيعت هـ والشفعة في اوله او وسطه ش اي ذكر
الشفعة في اول الكتاب او في وسطه هـ فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفعته ش لانه دليل الاعراض هـ وعلى هذا عامة المشايخ ش اي
على ان طلب الشفعة على الفور عامة المشايخ وقال الكرخي وقال ابن رستم عن محمد اذا بلغت الشفعة صاحبها فسكت فهو رضي وهو ترك
الشفعة قال القدوري وهذا يدل على انه للفور ثم قال الكرخي وقال هشام عن محمد في نوادره اذا بلغه فسكت ثم اوجبها من ساعته فهو
على شفعته قال القدوري وهذا يقيد المجلس وقال ابن ابي ليلى ان ترك الطلب ثلاثة ايام بطلت شفعته وقال الشعبي ان تركها يوما
بطلت وقال شريك لا يبطل ابدا حتى يبطلها بقوله وفي شرح الاقطع وللشافعي اربعة اقوال احدها انها على الفور والآخر ثلاثة ايام
والآخر على التابيد الا ان للمشتري مطالبة الشفيع بالاخذ والاسقاط والرابع انها على التابيد وليس للمشتري مطالبة الشفيع بشيء
وفي معنى الحنابلة لو علم البيع فسكت لا يبطل شفعته حتى يعلم المشتري ثم ترك هذا الطلب يبطل شفعته عندنا والشافعي في الجديد واحمد
في المنصوص عنه وابن شبرمة والبتي والاوزاعي وعن احمد في رواية الشفعة على التراخي فلم تسقط ما لم يوجد منه دليل على الرضا بالسقوط
من عفو ومطالبة بقسمة وهو قول مالك والشافعي في قول وابن ابي ليلى والثوري الا ان مالكا يقطع بمضي سنة وعنه بمضي مدة
يعلم انه تارك لها وعنه بمضي اربعة اشهر ولو احدث فيه عمارة من غراس وبناء فله قيمته وقدر ابن ابي ليلى والثوري الخيار
مقدر بثلاثة ايام وهو احد اقوال الشافعي رحمه الله هـ وهو رواية عن محمد ش اي قول عامة المشايخ بانه على الفور رواية
عن محمد رح في المحيط وهي رواية مشهورة صحيحة وبه قال الشافعي رح في الاصح واحمد رح في المنصوص هـ وعنه ان له مجلس
العلم ش اي وعن محمد رح ان للشفيع مجلس العلم ان طلبه في ذلك المجلس فله الشفعة وان لم يطلب هـ والروايتان في النوادر ش
اي الروايتان المذكورتان عن محمد مذكورتان في نوادر محمد رح هـ وبالثانية اخذ الكرخي ش اي بالرواية الثانية اخذ الشيخ ابو الحسن الكرخي

اعلم ان الطلب
على ثلاثة اوجه
طلب المواثبة وهو
ان يطلبها
كما علم
حتى لو بلغ
الشفيع البيع
ولم يطلب
شفعته بطلت
الشفعة لما
ذكرنا ولقوله
عليه السلام
الشفعة
لمن واثبها
ولو اخبر بكتاب
والشفعة في اوله
او في وسطه فقرأ
الكتاب الى آخره
بطلت شفعته
وعلى هذا عامة
المشايخ وهو
رواية عن
محمد رح وعنه
ان له مجلس
العلم والروايتان
في النوادر وبالثانية
اخذ الكرخي

ھ لانہ لما ثبت لہ خیار التملیک لا بد من زمان التامل کما فی المخیرۃ ش قال الکرخی فی مختصرہ بعدما ذکر فیہ روایات الاصل
والنوادر ولیس ہذا عندی اختلافا فی روایۃ ولا معنی لان جمیع ہذہ العبارات انما ارید بہا ان لا یکون الطلب فتراخیا عن الحال
تراخیا یدل علی ترک المطالبۃ بالشفعۃ او الاعراض عنہا وہو عندی علی مثال ما قالوا فی المخیرۃ فی الطلاق فی رجل قال
لزوجتہ امرک بیدک وکخیار المشتری اذا اوجب لہ البائع البیع قال قد بعتک ہذا العبد بالف فللمشتری خیار الرد والقبول
فی المجلس بالم یظہر منہ ما یستدل بہ علی الاعراض عن الجواب او الترک لہ ھ ولو قال بعدما بلغہ البیع الحمد للہ او لا حول ولا قوۃ الا باللہ
او قال سبحان اللہ لا یبطل شفعتہ لان الاول حمد علی الخلاص من جوارہ والثانی تعجب منہ لقصد اضرارہ والثالث لافتتاح کلامہ
فلا یدل شیء منہ علی الاعراض ش ذکر ہذا تفریعا علی مسئلۃ القدوری رح قال الکرخی رح فی مختصرہ قال ہشام فی نوادرہ سالت محمدا
عن رجل قیل لہ ان فلانا باع دارہ وہو شفیعہا وہی صاحبہ فقال الحمد للہ قد ادعیت شفعتہا او لقی صاحبہا الذی یدعی
الشفعۃ قبلہ قیدا بالسلام قبل ان یدعی الشفعۃ ثم ادعاہا او قال حین اخبر بالبیع من اشتراہا او بکم باعہا او عطس صاحبہ فشتمہ
قبل ان یدعی الشفعۃ ثم ادعاہا قال محمد فی ہذا کلہ علی شفعتہ وقال فی النوادر سئل ابو بکر البلخی عن الشفیع اذا سلم علی المشتری
قال تبطل شفعتہ ھ وکذا اذا قال ش ای الشفیع ھ من ابتاعہا ش ای من اشتری الدار ھ وبکم بیعت لانہ یرغب فیہا بثمن دون
ثمن ویرغب عن مجاورۃ بعض دون بعض ش فکان التعرف عن ہذا تحقیقا للطلب لا اعراضا لان کل ذلک من اسباب الشفعۃ فلا یسقطہا
ھ والمراد بقولہ فی الکتاب اشہد فی مجلسہ ذلک علی المطالبۃ طلب المواثبۃ ش ای فی مختصر القدوری رح ھ والاشہاد فیہ لیس بلازم
انما ہو لنفی التجاحد ش ای فی طلب المواثبۃ لانہ لیس لاثبات الحق وانما ہو لیعلم انہ غیر معرض عنہا حتی یمکنہ الحلف حین طلب المشتری
حلفہ انہ طلبہا کما سمع فان قلت ہذا تناقض قولہ یجب علیہ ان یشہد قلت لا لان المراد من الاول الاشہاد علی الطلب ومن الثانی
طلب المواثبۃ وانہ واجب علی تقدیر ان یطلب الشفعۃ حتی لو لم یطلب لا یجب طلب المواثبۃ وفی الذخیرۃ وانما ذکر اصحابنا الاشہاد عند الطلب لا لانہ
شرط بعد ہذا الطلب بل لاعتبار ثمرتہ علی المشتری عند انکارہ طلبہا کما قالوا اذا وہب الاب لابنہ الصغیر واشہد علی ذلک فما ذکروا الاشہاد
لصحۃ الہبۃ بل لاثباتہا عند انکار الاب ولما ذکروا الاشہاد فی الحائط المائل علی طریق الاحتیاط لا لانہ شرط صحۃ التفریع ھ والتقیید
بالمجلس اشارۃ الی ما اختارہ الکرخی ش ای تقیید القدوری رح بقولہ اشہد فی مجلسہ ذلک اشارۃ الی ما اختارہ الکرخی من روایۃ
محمد وہی ان لہ مجلس العلم ھ ویصح الطلب بکل لفظ یفہم منہ طلب الشفعۃ کما لو قال طلبت الشفعۃ او اطلبہا او انا طالبہا لان الاعتبار
للمعنی ش ان فی العرف یراد بہذہ الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتی قال الفضلی اذا سمع الرستاقی بیع ارض
بجنب ارض وقال شفعۃ کان ذلک منہم طلبا کذا فی الذخیرۃ وفی المغنی قیل لو قال طلبت الشفعۃ واخذتہا بطلت شفعتہ لان
کلامہ وقع کذبا فی الابتداء فصار کالسکوت والصحیح انہ طلب ولا یبطل بہ الشفعۃ لانہا کالانشاء عرفا کما فی بعت واشتریت وفی
المحیط ولو قال طلبت الشفعۃ واطلبہا بطلت شفعتہ وکذا لو قال الشفعۃ لی اطلبہا فبطل ولو قال للمشتری انا شفیعک واخذ الدار منک شفعۃ
تبطل شفعتہ لو کان المشتری واقفا مع ابنہ فسلم قبل الطلب ان سلم علی الاب تبطل وان سلم علی الابن لا ولو قال للمشتری بالفارسیۃ شفعۃ
خواہم بطلت ولو قال للمشتری بارک اللہ فی صفقتک او ادعی لہ بالمغفور بعد السلام علیہ قبل الطلب تبطل شفعتہ وقال الشافعی رح لا تبطل وفی فتاوی
قاضی خان رح لو ادرکت الصغیرۃ وثبت لہا خیار البلوغ والشفعۃ فلو قدمت احدہما بطل الاخر فالحیلۃ ان یقول طلبت حقی فی الشفعۃ والخیار فی العیون
قال ہشام سالت محمدا رح عن رجل حین طلب الشفعۃ انا اطلبہا ولم یقل قد طلبتہا قال ہو علی شفعتہ وقال الناطفی رح فی الاجناس قال
فی الہارونی اذا قال الشفیع اشہدکم علی شفعتی کان ذلک منہ طلبا ولہ الشفعۃ وفی نوادر ابی یوسف رح علی بن الجعد

لانہ لما ثبت لہ خیار
التملک لا بد لہ من
زمان التامل کما
فی المخیرۃ ولو قال
بعد ما بلغہ البیع
الحمد للہ او لا حول
ولا قوۃ الا باللہ او قال
سبحان اللہ لا تبطل
شفعتہ لان
الاول حمد
علی الخلاص من
جوارہ والثانی
تعجب منہ
لقصد اضرارہ والثالث
لافتتاح کلامہ فلا
یدل شیء منہ علی
الاعراض وکذا
اذا قال من ابتاعہا
وبکم بیعت لانہ یرغب
فیہا بثمن دون
ثمن ویرغب عن
مجاورۃ بعض دون
بعض والمراد بقولہ فی الکتاب
اشہد فی مجلسہ ذلک
علی المطالبۃ طلب المواثبۃ
والاشہاد فیہ لیس بلازم
انما ہو لنفی التجاحد
والتقیید بالمجلس اشارۃ
الی ما اختارہ الکرخی ویصح
الطلب بکل لفظ یفہم منہ
طلب الشفعۃ کما لو قال
طلبت الشفعۃ او اطلبہا او انا
طالبہا لان الاعتبار للمعنی

لو قال الشفیع لی فیہا شفعۃ وانا اطلبہا کان طلبا صحیحا ولہ الشفعۃ ولو قال لی فیما اشتریت شفعۃ لا یکون طلبا وبطلت شفعتہ
لانہ اخبر بما لہ من الحق ولم یطلبہ وقال محمد رح فی نوادر ہشام قول الشفیع قد ادعیت شفعتہا طلب صحیح وقال الامام الاسبیجابی
فی شرح الطحاوی ولفظ الطلب روی محمد بن مقاتل الرازی ان الشفیع یقول طلبت الشفعۃ فحسب وروی عن الفقیہ
ابی جعفر الہندوانی انہ یقول لا یراعی الفاظ الطلب فاذا طلبہا بای لفظ کان بعد ان یعرف انہ قد طلبہا فقد کفی لان
محمدا لم یشترط فی کتابہ مراعات اللفظ ھ واذا بلغ الشفیع بیع الدار لم یجب علیہ الاشہاد حتی یخبرہ رجلان او رجل و
امراتان او واحد عدل عند ابی حنیفۃ رح ش وبہ قال الشافعی رح فی قول واحمد رح فی روایۃ والمستور کالعدل عند ابی حنیفۃ رح
وزفر واحمد رح فی روایۃ وہذا تفسیر العلم الذی ذکر فی اول الباب بقولہ واذا علم الشفیع بالبیع ای اذا علم بان اخبرہ رجلان
او رجل وامراتان ھ وقالا یجب علیہ ان یشہد اذا اخبرہ واحد حرا کان او عبدا صبیا کان او امراۃ اذا کان الخبر حقا ش وبہ
قال الشافعی رح فی قول واحمد رح فی روایۃ وہذا الخلاف فیما اذا لم یصدق الشفیع المخبر اما لو صدقہ فسکت تبطل شفعتہ
بخبر کل مخبر ممیز ھ واصل الاختلاف فی عزل الوکیل وقد ذکرناہ بدلائلہ ش ای فی اخر فصل القضاء بالمواریث من کتاب
ادب القاضی ھ واخواتہ فیما تقدم ش اراد بہا المولی اذا اخبر بجنایۃ عبدہ فاعتقہ والبکر اذا سکتت بعدما اخبرت بالنکاح
الولی والذی اسلم ولم یہاجر الینا فاخبر بالشرائع ففی کل ذلک یشترط فی المخبر العدد او العدالۃ عند ابی حنیفۃ رح خلافا لہما
وہذا بخلاف المخیرۃ اذا اخبرت ش بان وجہا خبر بالتصیر مخیرۃ ھ عندہ ش ای عند ابی حنیفۃ رح وان کان المخبر فردا ممیزا ھ لانہ لیس
فیہ الزام حکم ش ای فی خیار المخیرۃ بل ہو انتفاء ما کان علی ما کان لان النکاح لازم قبل ہذا وفی حق الشفیع یلزمہ ضرر سوء الجوار
حتی لو اختارت نفسہا فی مجلس الخبر باخبار مخبر ممیز یقع الطلاق ولا ... والاشتراط فی المخبر احد شطری الشہادۃ لما ذکرہ ھ بخلاف
ما اذا اخبرہ المشتری ش یعنی ان المخبر بالشفعۃ اذا کان ہو المشتری وقال اشتریت دار فلان لا یشترط فیہ العدد والعدالۃ
حتی اذا سکت الشفیع عند الاخبار ولم یطلب الشفعۃ بطلت شفعتہ ھ لانہ خصم فیہ ش ای لان المشتری خصم للشفیع فی حق
الشفعۃ ھ والعدالۃ غیر معتبرۃ فی الخصوم ش لعدم فائدۃ اشتراطہا ھ والثانی طلب التقریر والاشہاد لانہ محتاج الیہ لاثباتہ عند القاضی
علی ما ذکرنا ش وہو قولہ انما ہو لنفی التجاحد ھ ولا یمکنہ الاشہاد ظاہرا علی طلب المواثبۃ لانہ علی فور العلم بالشراء فیحتاج
بعد ذلک الی طلب الاشہاد والتقریر ش ای طلب المواثبۃ لانہ ... حتی لو سمع الشفیع عند حضرۃ
احد من البائع والمشتری او عند الدار ووجد عنہ طلب المواثبۃ واشہد علی ذلک یکفیہ ویقوم ذلک مقام الطلبین کذا فی
الفتاوی الظہیریۃ ھ وبیانہ ش ای بیان ہذا الطلب ھ ما قال فی الکتاب ش ای ما قال القدوری رح فی مختصرہ بقولہ ھ ثم
ینہض منہ یعنی من المجلس ش یعنی یقوم الشفیع مسرعا من المجلس ھ ویشہد علی البائع ان کان المبیع فی یدہ معناہ لم یسلمہ
الی المشتری ش یعنی معنی قولہ المبیع فی یدہ انہ لم یسلمہ الی المشتری اما اذا لم یکن فی یدہ ذکر القدوری والناطفی لا یصح
الطلب منہ لانہ لم یبق لہ ید ولا ملک فصار کالاجنبی وذکر الامام احمد الطواویسی والشیخ الامام خواہر زادہ یصح استحسانا
لان الاشہاد حصل علی العاقد فیصح کما یصح علی المشتری ھ او علی المبتاع ش ای او علی المشتری سواء کانت الدار فی یدہ
او لا لان الملک لہ ویاخذ الشفعۃ منہ ھ او عند العقار ش ای او یشہد عند العقار لتعلق الحق بہ ھ فاذا فعل ذلک
استقرت شفعتہ ش ہذا الطلب مقدر بالتمکن حتی لو لم یطلب بعد التمکن بطلت شفعتہ دفعا للضرر عن المشتری لانہ
ربما یتصرف فیہا علی تقدیر انہ لا یطلب الشفعۃ ثم یطلب بعد زمان فینتقض تصرفہ فی الدار فیتضرر ثم اذا تاخر بعد.

واذا بلغ الشفیع بیع الدار
لم یجب علیہ الاشہاد
حتی یخبرہ رجلان او رجل
وامراتان او واحد
عدل عند ابی حنیفۃ
وقالا یجب علیہ ان یشہد
اذا اخبرہ واحد حرا
کان او عبدا صبیا
کان او امراۃ اذا کان
الخبر حقا واصل الاختلاف
فی عزل الوکیل
وقد ذکرناہ بدلائلہ
واخواتہ فیما تقدم وہذا
بخلاف المخیرۃ اذا اخبرت
عندہ لانہ لیس فیہ الزام حکم
وبخلاف ما اذا اخبرہ المشتری
لانہ خصم فیہ والعدالۃ
غیر معتبرۃ فی الخصوم
والثانی طلب التقریر
والاشہاد لانہ محتاج الیہ
لاثباتہ عند القاضی
علی ما ذکرنا ولا یمکنہ
الاشہاد ظاہرا علی طلب
المواثبۃ لانہ علی فور العلم
بالشراء فیحتاج بعد ذلک
الی طلب الاشہاد والتقریر وبیانہ
ما قال فی الکتاب ثم ینہض منہ
یعنی من المجلس ویشہد
علی البائع ان کان المبیع فی یدہ معناہ
لم یسلم الی المشتری او علی المبتاع
او عند العقار فاذا فعل ذلک
استقرت شفعتہ

زمان علم في الليل فاخره الى الصبح واقيمت الصلوة ويخاف فوت الصلوة فاخره لا يسقط شفعته وبه قال الشافعي واحمد وفي المحيط لو صلى بعد الظهر ركعتين لا يبطل شفعته ولو صلى اكثر تبطل ولو صلى اربعا بعد الجمعة لا تبطل ولو صلى اكثر من اربع تبطل وكذا لو سمع في الاربع قبل الظهر فاتمها اربعا لا تبطل وفي مبسوط شيخ الاسلام الشفيع انما يحتاج الى طلب الاشهاد بعد طلب المواثبة ان لا يمكنه الاشهاد عند طلب المواثبة بان سمع الشراء حال غيبة المشتري والبائع والدار اما اذا سمع الشراء عند حضرة احد هؤلاء وطلب المواثبة واشهد على ذلك فذلك يكفيه ويقوم مقام الطلبين ولو ترك الاقرب من الثلاثة وقصد الابعد فان كانوا في مصر واحد فالقياس ان تبطل شفعته وفي الاستحسان لا تبطل لان نواحي المصر كناحية واحدة حكما اما لو كان احد الثلاثة في المصر والآخر في مصر آخر او في رستاق فقصد الابعد وترك الاقرب بطلت شفعته استحسانا وقياسا لانهما لم يجعلا كمكان واحد حكما وفي شرح الكافي وقالوا هذا اذا كانوا على طريق واحد فاما اذا كانت الطرق مختلفة في الذهاب اليهم لا يبطل حقه بالذهاب الى الابعد لانه ربما يكون به عذر لا يمكن ذلك في طريق آخر وقال في الاجناس قال في نوادر بن رستم عن محمد ان كان البائع والمشتري بخراسان والدار بالعراق ان للشفيع ان يخاصم المشتري اذا كان بخراسان ولا يبطل شفعته واذا كان الشفيع بالعراق عند الدار اشهد عند الدار على طلب الشفعة وليس عليه ان ياتي خراسان فيخاصم هناك ولو خرج الى خراسان وطلب هناك ولم يطلب عند الدار بطلت شفعته م وهذا لان كل واحد منهما خصم فيه ش اي الاشهاد على البائع او المشتري لان كلا منهما خصم للشفيع م لان للاول اليد ش اي البائع له اليد م وللثاني الملك ش اي المشتري له الملك م وكذا يصح الاشهاد عند المبيع لان الحق متعلق به فان سلم البائع المبيع لم يصح الاشهاد عليه لخروجه من ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك فصار كالاجنبي ش وقد ذكرنا عن قريب ما نقل عن خواهر زاده من صحة الاشهاد على البائع بعد تسليمه المبيع الى المشتري م وصورة هذا الطلب ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا على ذلك وعن ابي يوسف يشترط تسمية المبيع وتحديده لان المطالبة لا تصح الا في المعلوم ش قال الكرخي في مختصره قال بشر وعلي بن الجعد عن ابي يوسف قال فان كان الشفيع غائبا فاذا علم فله من الاجل بقدر المسافة اما ان يقدم واما ان يبعث وكيلا في طلبها وذلك بعد ان يشهد حيث علم انه على شفعته ويسمي الدار والارض والموضع ويحده حتى يتوثق لنفسه م والثالث ش اي النوع الثالث من انواع الطلب م طلب الخصومة والتمليك ش وسماه في الكافي طلب الاستحقاق وهو ان يرفع المشتري الامر الى القاضي فيثبت حقه عنده بالحجة م وسنذكر كيفية طلب الخصومة من بعد ان شاء الله تعالى ش اي عند قوله واذا تقدم الشفيع الى القاضي فادعى الشراء وطلب الشفعة الى آخره م قال ولا تسقط الشفعة بتاخير هذا الطلب عند ابي حنيفة رح ش اي قال القدوري لا تسقط الشفعة بتاخير طلب الخصومة والتمليك عند ابي حنيفة رح م وهو رواية عن ابي يوسف رح ش هذا قول المصرح ولم يذكره القدوري اي قول ابي حنيفة رحمه الله رواية عن ابي يوسف رحمه الله وبه قال الشافعي رح واحمد وقول محمد رواية عن ابي يوسف ايضا م وقال محمد ان تركها شهرا بعد الاشهاد بطلت ش اي الشفعة م وهو قول زفر ش اي قول محمد هو قول زفر ايضا م معناه اذا تركها من غير عذر ش اي معنى قوله ولا تسقط الشفعة بتاخير هذا الطلب اذا تركها من غير عذر وفي الذخيرة وفي المغني لو ترك المرافعة الى القاضي بعد الطلبين بعذر مرض او حبس وعدم قدرته على التوكيل بالطلب لم تبطل شفعته بالاجماع اما لو ترك المرافعة بغير عذر لا تبطل عند ابي حنيفة وبه قالت الثلاثة وهو رواية عن ابي يوسف وعند محمد وابي يوسف في رواية اذا طالت المدة تبطل وهو قول زفر واختلفت

وهذا لان كل واحد منهما خصم فيه لان للاول اليد وللثاني الملك وكذا يصح الاشهاد عند المبيع لان الحق متعلق به فان سلم البائع المبيع لم يصح الاشهاد عليه لخروجه من ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك فصار كالاجنبي وصورة هذا الطلب ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا على ذلك وعن ابي يوسف انه يشترط تسمية المبيع وتحديده لان المطالبة لا تصح الا في معلوم والثالث طلب الخصومة والتمليك وسنذكر كيفيته من بعد ان شاء الله تعالى

قال ولا تسقط الشفعة بتاخير هذا الطلب عند ابي حنيفة رح وهو رواية عن ابي يوسف رح وقال محمد ان تركها شهرا بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر رح معناه اذا تركها من غير عذر

الرواية عنهما في طول المدة عنه ففي رواية مقدر بثلاثة ايام وفي رواية اخرى مقدر بشهر وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف وذكر فيها ايضا لو ترك المرافعة خوفا ان القاضي تبطل شفعته بانه لا يرى الشفعة على الجوار فهو على شفعته وقال الكرخي قال هشام سالت محمدا عن قول ابي حنيفة فيمن طلب الشفعة عند غير القاضي ثم سكت قال هو على شفعته ابدا ما لم يقل باللسان قد تركتها وكذلك قول ابي يوسف وقال محمد انا في قولي فان سكت بعد الطلب شهرا بطلت شفعته م وعن ابي يوسف انه اذا ترك المخاصمة في مجلس من مجالس القاضي تبطل شفعته لانه اذا مضى مجلس من مجالسه ولم يخاصم فيه اختيارا دل ذلك على اعراضه وتسليمه ش لم يقدر ابو يوسف التاخير بمقدار على هذه الرواية بل جعله على ما يراه القاضي لان ذلك يختلف بالاختلاف بالاحوال م وجه قول محمد انه لو لم يسقط بتاخير الخصومة منه ابدا يتضرر به المشتري لانه لا يمكنه التصرف حذارا نقضه ش اي حذارا من نقض البناء والغرس م من جهة الشفيع فقدرناه بشهر لانه اجل وما دونه ش اي ما دون الشهر م عاجل على ما مر في الايمان ش اي في مسئلة ليقضين حقه عاجلا فقضاه فيما دون الشهر في يمينه م وجه قول ابي حنيفة رح وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى ش وهذا مخالف لما قال قاضي خان في جامعه وصاحب المنافع والخلاصة مع ان الفتوى على قول محمد رحمه الله ولكن اخذ به المصنف هو الذي اخذ به الطحاوي في مختصره والكرخي اخذ برواية الشهر الا ان يكون القاضي عليلا او غائبا م ان الحق متى ثبت واستقر لا يسقط الا باسقاطه وهو التصريح بلسانه كما في سائر الحقوق ش فانه اذا كان له حق ثابت عند انسان بجهة من الجهات فانه لا يسقط عنه الا بالاداء او باسقاط صاحبه بالتصريح فكذا هذا م وما ذكر من الضرر ش جواب عن قول محمد اي وما ذكره محمد من ضرر المشتري م يشكل بما اذا كان ش اي الشفيع م غائبا ولا فرق في حق المشتري بين الحضر والسفر ش اي لا فرق في لزوم الضرر على المشتري بين ان يكون الشفيع حاضرا او غائبا ولم يعتبر ضرره في الشفيع الغائب حيث لم تبطل شفعته بتاخير هذا الطلب بالاتفاق فيجب ان لا تبطل فيما اذا كان الشفيع حاضرا وفي الذخيرة لو كان الشفيع غائبا ينبغي ان يطلب طلب المواثبة ثم له في الاجل على قدر المسير الى المشتري او البائع والدار المبيعة لطلب الاشهاد ولو قدم المصر وتغيب المشتري وطلب الاشهاد على البائع او عند الدار ثم ترك طلب التملك لا تبطل شفعته وان طال ذلك بلا خلاف لان ذلك ترك بعذر اذ لا يمكنه اتباع المشتري لاجل الخصومة لانه كلما قدم مصرا فيه المشتري ليأخذه هرب المشتري الى مصر آخر ثم الشفعة تثبت للغائب عند جمهور العلماء الا عند النخعي والعكلي والبتي حيث قالوا لا شفعة للغائب لان في اثباتها اضرارا بالمشتري وللجمهور عموم الاحاديث م ولو علم انه لم يكن في البلدة قاض لا تبطل شفعته بالتاخير بالاتفاق لانه لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا ش اراد بالاتفاق اصحابنا وقال احمد والشافعي تبطل لان الاخذ بالشفعة لا يفتقر الى حكم الحاكم عندهما لانه حق ثبت بالاجماع والنص فلا يفتقر الى الحكم كالرد بالعيب قلنا هو نقل الملك عن مالكه الى غيره قهرا فيحتاج الى الحكم كالرد بالعيب م قال واذا تقدم الشفيع الى القاضي ش اي قال القدوري رح وهذا هو طلب الخصومة الذي وعد بقوله وسنذكر كيفيته من بعد م فادعى الشراء ش اي ادعى ان فلانا اشترى الدار م وطلب الشفعة سأل القاضي المدعى عليه ش وهو المشتري م فان اعترف بملكه الذي يشفع به ش اي فان اقر المشتري بملك الشفيع الذي يشفع به صار خصما فيسلمها وهذا هو جواب الشرطية م والا اي وان لم يعترف بان انكر ملك الشفيع بان قال الملك الذي في يدك ليس لك وانما هو ساكن فيه م كلفه ش اي كلف القاضي الشفيع م باقامة البينة ش على ان الدار التي هو فيها ملكه ليثبت كونه خصما لان المخصومة في الشفعة فرع على ثبوت السبب وهو المجاورة او الشركة فاذا لم يثبت لم يصح اثبات ما هو فرع عليه وقال زفر وهو احد الروايتين عن ابي يوسف ليس عليه اقامة البينة

وعن ابي يوسف رح انه اذا ترك المخاصمة في مجلس من مجالس القاضي تبطل شفعته لانه اذا مضى مجلس من مجالسه ولم يخاصم فيه اختيارا دل ذلك على اعراضه وتسليمه وجه قول محمد انه لو لم يسقط بتاخير الخصومة منه ابدا يتضرر به المشتري لانه لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع فقدرناه بشهر لانه اجل وما دونه عاجل على ما مر في الايمان ووجه قول ابي حنيفة رح وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى ان الحق متى ثبت واستقر لا يسقط الا باسقاطه وهو التصريح بلسانه كما في سائر الحقوق وما ذكر من الضرر يشكل بما اذا كان غائبا ولا فرق في حق المشتري بين الحضر والسفر ولو علم انه لم يكن في البلدة قاض لا تبطل شفعته بالتاخير بالاتفاق لانه لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا

قال واذا تقدم الشفيع الى القاضي فادعى الشراء وطلب الشفعة سأل القاضي المدعى عليه فان اعترف بملكه الذي يشفع به والا كلفه باقامة البينة

فی الملک لان الید دلیل علی الملک الا تری ان الشهود یشهدون بالملک بمشاهدة الید فوجب

لمشاهدة الید فوجب ان یقضی بالشفعة لاجلها ودلیلنا ما اشار الیه بقوله هـ لان الید ظاهر محتمل ش فیحتمل انه ید ملک وغیر ذلک هـ فلا تکفی لاثبات الاستحقاق ش لان المحتمل لا یصلح ان یکون حجة للالزام علی الغیر وبه قال الشافعی واحمد ذکره فی الحلیة ومغنی الحنابلة وما ذکر فی الکافی خلافا للشافعی لیس بمعتمد مذهبه وظاهر الید لا یثبت للاستحقاق علی الغیر ولهذا قالوا اذا زعم المقذوف انه حر وقال القاذف هو عبد لم یجب الحد حتی یقیم المقذوف البینة علی الحریة وذلک لان الظاهر الحریة الا انه لا یستحق بهذا الظاهر حقا علی الغیر وکذلک المقطوع یده اذا زعم انه حر وطلب القصاص من القاطع فقال القاطع هو عبد لم یجب القصاص حتی یثبت الحریة لهذا المعنی وکذلک قالوا فی المشهود علیه اذا زعم ان الشاهد عبد لم یقض علیه بظاهر الحریة وکذلک اذا زعمت العاقلة ان القاتل عبد لم یقض علیهم لم یحملوا عنه الدیة حتی یثبت انه حر هـ قال ویسال القاضی المدعی ش ای قال صاحب الهدایة یسال القاضی مدعی الشفعة هـ قبل ان یقبل علی المدعی علیه عن موضع الدار ش ای الدار المشفوعة بان یقول الشفیع دار فلان فی بلدة کذا فی محلة کذا هـ وحدودها ش الاربع هـ لانه ادعی حقا فیها ش ای فی الدار والدعوی لا یصح الا فی المعلوم هـ فصار کما اذا ادعی رقبتها ش ای صار حکم هذا الحکم من یدعی رقبة الدار حیث لا یصح دعواه الا اذا بینها بحدودها واوصافها هـ واذا بین ذلک ش ای فی موضع الدار وحدودها هـ یساله عن سبب شفعته ش ای یسال القاضی الشفیع بای سبب یدعی الشفعة هـ لاختلاف اسبابها ش ای لاختلاف اسباب الشفعة من الشرکة والجوار فانها علی المراتب کما تقدم فلا بد من بیان السبب لیعلم هل هو محجوب بغیره ام لا وربما ظن بالیس لیس بسبب کالجار المقابل سببا فانه سبب عند شریح اذا کان اقرب بابا فلا بد من البیان ویقول له ایضا متی اخبرت بالشراء وکیف صنعت حین اخبرت به لیعلم ان المدة طالت ام لا فان عند ابی یوسف ومحمد اذا تطاولت المدة فالقاضی لا یلتفت الی دعواه وعلیه الفتوی وهذا لا یلزم المصنف لانه ذکر ان الفتوی علی قول ابی حنیفة فی عدم البطلان بالتاخیر ثم بعد ذلک یساله عن طلب الاشهاد فاذا قال طلبت حین علمت او اخبرت من غیر لبث یساله عن طلب الاستقرار فان قال طلبته من غیر تاخیر یساله عن المطلوب بحضرته فقد کان اقرب الیه من غیره فان قال نعم فقد صح دعواه ثم یقبل علی المدعی علیه فان اعترف بملکه الذی یشفع به والا کلفه اقامة البینة علی ما ذکرنا هـ فان قال انا شفیعها بدار لی تلاصقها الان تم دعواه علی قول الخصاف ش ذکر هذا تفریعا علی ما تقدم وبیانا للخلاف الذی ذکر الحدود فانه اذا قال انا شفیعها الدار المشتراة بدار لی تلاصق الدار المشفوعة وبین حدود الدار المشفوعة وانها فی بلدة کذا فی محلة کذا یتم دعواه عند الخصاف ولا یشترط ذکر حدود داره عنده هـ وذکر فی الفتاوی تحدید هذا الدار التی یشفع بها ایضا ش ای شرط ما ذکر فی الفتاوی بیان حدود دار الشفیع التی بطلت الشفعة بها بان یقول انا شفیعها بالجوار بداری التی احد حدودها کذا والثانی کذا والثالث کذا والرابع کذا وبیان حدود الدار المشتراة المشفوعة بما ذکرنا وقال الفقیه ابو اللیث واما الطلب عند الحاکم ان یقول اشتری هذه الدار التی احد حدودها کذا والثانیة کذا والثالثة کذا والرابع کذا وانا شفیعها بالجوار بالدار التی احد حدودها کذا والثانی کذا والثالث کذا والرابع کذا طلبت اخذها بالشفعة فمره تسلیمها الی بشفعتی هذه هـ وقد بیناه فی الکتاب الموسوم بالتجنیس والمزید ش فکلاهما اسم الکتاب واحد للمصنف فی الفتاوی وذکر فیه وقال ینبغی ان یقول وانا اطلب الشفعة بدار اشتریتها من فلان التی احد حدودها کذا والثانی والثالث والرابع کذا لان الدار انما تصیر معلومة بذکر الحدود وبین حدود الدار المشتراة ایضا لان الدعوی انما یصح بعد اعلام المدعی به والاعلام بذکر الحدود هـ قال فان عجز عن البینة ش

ای قال القدوری فان عجز الشفیع عن اقامة البینة وهو عطف علی قوله کلفه اقامة البینة هـ استحلف المشتری بالله ما یعلم انه مالک للذی ذکره مما یشفع به ش هذا تحلیف علی العلم علی ما ذکره وفی الذخیرة هذا علی قول ابی یوسف لانه استحق الشفعة بمجرد الید عنده اما عند محمد فیحلف علی البتات لانه یدعی استحقاق الشفعة وصار کما لو ادعی الملک بسبب الشراء وغیره وهناک یحلف علی البتات فکذا ههنا هـ معناه یطلب الشفیع ش ای معنی قول القدوری استحلف المشتری اذا طلب الشفیع هـ لانه ش ای لان الشفیع هـ ادعی علیه ش ای علی المشتری هـ معنی لو اقر به لزمه ش ای لو اقر به المشتری لزمه باقراره ثم هو استحلاف علی ما فی ید غیره ش ای ثم هذا الاستحلاف علی ما فی ید غیره هـ فیحلف علی العلم ش والاصل فیه قوله صلی الله علیه وسلم للیهود فی القسامة فیحلف منکم خمسون رجلا خمسین یمینا بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فکان ذلک اصلا فی ان الیمین اذا کانت علی فعل المدعی علیه کانت علی البتات واذا کانت علی فعل الغیر کانت علی العلم هـ فان نکل ش ای المشتری عن الیمین هـ او قامت للشفیع بینة ثبت ملکه فی الدار التی یشفع بها وثبت الجوار فبعد ذلک ساله القاضی یعنی المدعی علیه ش یعنی علی الشراء هـ هل ابتاع ام لا ش ای هل اشتری الدار المشفوعة ام لم یشتر هـ فان انکر الابتیاع قیل للشفیع اقم البینة ش علی الشراء هـ لان الشفعة لا تجب الا بعد ثبوت البیع وثبوته بالحجة ش وهی الاقرار او البینة هـ قال فان عجز عنها ش ای قال القدوری فان عجز الشفیع عن اقامة البینة هـ استحلف المشتری بالله ما ابتاع ش ای استحلف القاضی المشتری بالله ما اشتری هـ او بالله ما استحق علیه فی هذه الدار شفعة من الوجه الذی ذکره ش ای او استحلف بالله ما استحق الشفیع علیه فی هذه الدار شفعة وفی بعض النسخ او بالله ما استحق علی هذه الدار شفعة هـ فهذا علی الحاصل ش ای فهذا الاستحلاف علی الحاصل ومعنی الاستحلاف علی الحکم الشرعی فی الکتاب والاصل فی الاستحلاف هو الاستحلاف علی الحاصل عندهما وعند ابی یوسف علی السبب الا اذا وجد التعریض من المدعی علیه فحینئذ یحلف علی الحاصل وفی شرح الاقطع فالذی ذکره فی الکتاب انما هو قول محمد وقال ابو یوسف یحلفه بالله ما ابتاع الا ان یعرض فیقول قد یشتری الانسان بالشیء ثم یفسخ العقد فلا یمکن استحلافه کذلک فیحلفه بالله ما یستحق علیه شفعة هـ والا ول علی السبب ش وهو قوله بالله ما ابتاع هـ وقد استوفینا الکلام فیه فی الدعوی وذکرنا الاختلاف بتوفیق الله سبحانه وتعالی ش ای فی فصل کیفیة الیمین والاستحلاف فی الدعوی فی قوله وهذا قول ابی حنیفة ومحمد رحمهما الله تعالی اما علی قول ابی یوسف رحمه الله تعالی یحلف فی جمیع ذلک علی السبب الی اخره هـ وانما یحلفه علی البتات لانه استحلاف علی فعل نفسه وعلی ما فی یده اصالة وفی مثله یحلف علی البتات ش ای یحلف القاضی المشتری فی انکاره الابتیاع فیقول بالله ما ابتعت او یقول بالله ما یستحق الشفیع علی هذه الدار شفعة بخلاف استحلاف المشتری علی انکاره ملک الشفیع فی الدار التی یسکنها الشفیع فانه یحلفه علی العلم فیقول بالله ما اعلم انه مالک لها هـ قال ویجوز المنازعة فی الشفعة وان لم یحضر الشفیع الثمن الی مجلس القاضی ش ای قال القدوری وذلک لان الثمن انما یجب بعد انتقال الملک الی الشفیع ففی حالة المنازعة لا انتقال فلا یجب علیه احضار الثمن هـ فاذا قضی القاضی بالشفعة لزمه احضار الثمن ش لانتقال الملک الیه هـ وهذا ظاهر روایة الاصل ش وبه قالت الثلاثة وابن شبرمة الا عند الشافعی رح وابن شبرمة ینتظر ثلاثة ایام فان احضر والا فسخ علیه وعند مالک واحمد ینتظر یوما او یومین او ثلاثة والا فسخ علیه وانما قال هذا ظاهر الروایة الاصل ولم یقل هذا روایة الاصل لانه لم یصرح فی الاصل بهذا ولکنه ذکر ما یدل علی ان القاضی یقضی بالشفعة من غیر احضار الثمن لانه قال للمشتری ان یحبس الدار حتی یستوفی الثمن منه او من ورثته ان مات هـ وعن محمد انه لا یقضی حتی یحضر الشفیع الثمن وهو روایة الحسن عن ابی حنیفة رح لان الشفیع عساه یکون مفلسا فیتوقف القضاء علی احضاره حتی لا یتوی مال المشتری ش

لان الید ظاهر محتمل فلا تکفی لاثبات الاستحقاق قال ویسال القاضی المدعی قبل ان یقبل علی المدعی علیه عن موضع الدار وحدودها لانه ادعی حقا فیها فصار کما اذا ادعی رقبتها واذا بین ذلک یساله عن سبب شفعته لاختلاف اسبابها فان قال انا شفیعها بدار لی تلاصقها الان تم دعواه علی ما قاله الخصاف وذکر فی الفتاوی تحدید هذه الدار التی یشفع بها ایضا وقد بیناه فی الکتاب الموسوم بالتجنیس والمزید قال فان عجز عن البینة

استحلف المشتری بالله ما یعلم انه مالک للذی ذکره مما یشفع به معناه بطلب الشفیع لانه ادعی علیه معنی لو اقر به لزمه ثم هو استحلاف علی ما فی ید غیره فیحلف علی العلم فان نکل او قامت للشفیع بینة ثبت ملکه فی الدار التی یشفع بها وثبت الجوار فبعد ذلک ساله القاضی یعنی المدعی علیه هل ابتاع ام لا فان انکر الابتیاع قیل للشفیع اقم البینة لان الشفعة لا تجب الا بعد ثبوت البیع وثبوته بالحجة قال فان عجز عنها استحلف المشتری بالله ما ابتاع او بالله ما استحق علیه فی هذه الدار شفعة من الوجه الذی ذکره فهذا علی الحاصل والاول علی السبب وقد استوفینا الکلام فیه فی الدعوی وذکرنا الاختلاف بتوفیق الله وانما یحلفه علی البتات لانه استحلاف علی ما فی یده اصالة وفی مثله یحلف علی البتات قال ویجوز المنازعة فی الشفعة وان لم یحضر الشفیع الثمن الی مجلس القاضی فاذا قضی القاضی بالشفعة لزمه احضار الثمن وهذا ظاهر روایة الاصل وعن محمد انه لا یقضی حتی یحضر الشفیع الثمن وهو روایة الحسن عن ابی حنیفة

اى حتے لا يهلك وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا توى على مال امرء مسلم قوله عساه اى عسے الشفيع يكون مفلسا
واصل استعماله بان نحوه عسى زيد ان يخرج وقد يشتبه بكاد فيترك ان نحو قول الشاعر شعر عسے الكرب الذى امسيت فيه
يكون وراءه فرج قريب وما ذكره المصنف من هذا القبيل واسم عسے ههنا الضمير البارز هم وجه الظاهر انه لا ثمن
له عليه ش اى الشان لا ثمن للمشترى على الشفيع هم قبل القضاء ش فلا يتمكن المشترى من مطالبته فكيف يجب احضاره
وفے شرح الطحاوى لا ينبغى للقاضے ان يقضے بالشفعة حتے يحضر الثمن اما لو قضى ينفذ قضاؤه ووجب عليه الثمن فيحبس
المشترى المبيع حتے يحضر الشفيع الثمن ولو قال للشفيع ليس عندى الثمن احضره اليوم او غدا او ما اشبه ذلك فالقاضى
لا يلتفت الے ذلك ويبطل حقه فے الشفعة ثم قال والفرق بين البائع والمشترى وبين الشفيع والمشترى فان
المشترى فے البيع لو ماطل لا تبطل الشراء وههنا يبطل وهو البائع ازال البيع عن ملكه قبل وصول الثمن اليه فقد ضر
بنفسه عن اختياره فلا يزيل ملك نفسه عن اختياره فلا ينظر له بابطال ملك المشترى وانما ينظر له باثبات ولاية حبس المبيع فان
المشترى ههنا فلا يزيل ملكه نفسه عن اختياره وليتال اضر بنفسه قبل وصول الثمن اليه بل الشفيع يتملك عليه كرها دفعا للضرر عن
نفسه وانما يجوز للانسان دفع الضرر عن نفسه على وجه لا يضر بغيره ودفع الضرر عن المشترى بابطال الشفعة اذا ماطل فى
دفع الثمن هم ولهذا اى ولعدم كون الثمن عليه قبل القضاء هم لا يشترط تسليمه فكذا لا يشترط احضاره ش لانه ليس بثابت عليه
هم فاذا قضے له بالدار فللمشترے ان يحبسها حتى يستوفے الثمن ش اى فاذا قضے للشفيع بالدار وفى بعض النسخ
فاذا قضى بالدار للشفيع فللمشترى هم وينفذ القضاء عند محمد ايضا لانه فصل مجتهد فيه ش يعنى ان عند محمد لا يقضے بالشفعة قبل احضار
الثمن ومع هذا لو قضى بها قبل الاحضار يفيد القضاء عنده ايضا لوقوعه فى محل مجتهد فيه وانما قال عند محمد ايضا لان الاشكال
يجئ على مذهبه اذ لا يجوز القضاء عنده حتى يحضر الثمن كما ذكرنا هم ووجب عليه الثمن ش اى على الشفيع هم فيحبس فيه ش اى فى الثمن
اذا اخره هم فلو اخر اداء الثمن بعد ما قال له ادفع الثمن اليه لا تبطل شفعته ش اى فلو اخر الشفيع الثمن بعد ما قال القاضى له
ادفع الثمن اليه اى الى المشترى لا تبطل شفعته وفى الكافى عند محمد هم لانها تاكدت بالخصومة عند القاضى ش اى لان
الشفعة تاكدت بخصومة الشفيع عند القاضى هم قال واذا احضر الشفيع البائع والمبيع فى يده ش اى قال القدورى اى وان
حضر الشفيع البائع عند القاضى والحال ان الدار المشفوعة فى يده ولم يسلمها الى المشترى هم فله ان يخاصمه فى الشفعة ش
اى فللشفيع ان يخاصم البائع فى الشفعة هم لان اليد له وهى يد مستحقة ش اى معتبرة كيد الملاك ولهذا كان له ان يحبسه حتے
يستوفى الثمن ولو هلك فى يده هلك من ماله وانما قال ذلك احترازا عن يد المودع والمستعير ومن له يد كذلك فهو خصم من ادعى عليه
هم ولا يسمع القاضى البينة حتے يحضر المشترے فيفسخ البيع بمشهد منه ش اى بحضور من المشترى والمشهد بفتح الميم
مصدر ميمى بمعنى الشهود وهو الحضور هم ويقضى بالشفعة على البائع ويجعل العهدة عليه ش اى على البائع وهى ضمان
الثمن عند الاستحقاق لانه هو القابض للثمن هم لان الملك للمشترى ش لانه ثبت له بالبيع فصار ملكه الا ترى انه يجوز له ان يتصرف
فيه تصرف الملاك هم واليد للبائع ش الا ترى ان له ان يحبسه لاستيفاء الثمن هم والقاضى يقضى بهما ش اى بالملك واليد هم
للشفيع فلا بد من حضورهما ش اى حضور البائع والمشترى اذ الشفيع يريد استحقاق الملك واليد ولان اخذه من يد
البائع يوجب انفساخ البيع بين البائع والمشترے وذا لا يتم الا بمحضر من المشترى فيشترط
حضوره ثم الاخذ من يد البائع يجوز عندنا وعند الشافعى فے وجه واحد وقال الشافعى فى قول واحمد فى رواية يجبر الحاكم

وجه الظاهر انه لا ثمن له عليه قبل القضاء ولهذا لا يشترط تسليمه فكذا لا يشترط احضاره
واذا قضى له بالدار فللمشترى ان يحبسها حتى يستوفى الثمن وينفذ القضاء عند محمد ايضا لانه فصل مجتهد فيه ووجب عليه الثمن فيحبس فيه فلو اخر اداء الثمن بعد ما قال له ادفع الثمن اليه لا تبطل شفعته لانها تاكدت بالخصومة عند القاضى قال وان احضر الشفيع البائع والمبيع فى يده فله ان يخاصمه فى الشفعة لان اليد له وهى يد مستحقة ولا يسمع القاضى البينة حتى يحضر المشترى فيفسخ البيع بمشهد منه ويقضى بالشفعة على البائع ويجعل العهدة عليه لان الملك للمشترى واليد للبائع والقاضى يقضى بهما للشفيع فلا بد من حضورهما

المشترى حتے يقبضه من يد البائع فيأخذ الشفيع من يده والعهدة على المشترى بكل حال عند الثلاثة وعند زفر وابن ابى ليلى رح
والبناء على البائع بكل حال وعندنا ان اخذه من يد البائع فالعهدة عليه وان اخذه من يدى المشترى فالعهدة عليه وروے
ابن سماعة وبشر بن الوليد عن ابى يوسف رح ان المشترى ان كان نقد الثمن ولم يقبض الدار حتى قضى للشفيع بالشفعة بمحضر
من البائع والمشترى فان الشفيع يقبض الدار من البائع وينقد الثمن للمشترى وعهدته عليه وان كان لم ينقد الثمن دفع الثمن
الے البائع وعهدته عليه هم بخلاف ما اذا كانت الدار قد قبضت حيث لا يعتبر حضور البائع لانه صار اجنبيا اذ لم يبق
له يد ولا ملك ش اى للبائع اما عدم اليد فظاهر لان المبيع قبض واما عدم الملك فلان المشترى ملكه بالعقد الصحيح مع القبض هم وقوله
ش اى قول القدورى هم فيفسخ البيع بمشهد منه اشارة الى علة اخرى وهى ان البيع فى حق المشترى اذا كان ينفسخ لا بد
من حضوره ليقضے بالفسخ عليه ش يعنى اشتراط الحضور معلول بعلتين احدهما انه يصير مقضيا عليه فى حق الملك لانه قال قبل هذا
لان الملك للمشترى واليد للبائع فلا بد من حضوره وثانيهما انه يصير مقضيا عليه بحق الفسخ كما ذكر ههنا فلا بد من حضوره اذ القضاء
على الغائب لا يجوز هم ثم وجه هذا الفسخ المذكور ش وهو الفسخ المذكور فى قوله فيفسخ البيع بمشهد منه ولما كان الفسخ للبيع يوهم العود
على موضوعه بالنقض فے المسئلة لان نقض البيع انما هو لاجل الشفعة ونقضه يفضى الى انتفائها لكونها مبنية على البيع بين وجه
النقض بقوله ثم وجه هذا الفسخ المذكور هم ان ينفسخ فى حق الاضافة ش يعنى يصير البيع مضافا الى الشفيع بعد ان كان مضافا الى
الشفيع بعد ان كان مضافا الى المشترے هم لامتناع قبض المشترى بالاخذ بالشفعة ش هذا تعليل لقوله ان ينفسخ فى حق الاضافة
وان قبض المشترى مع ثبوت حق الاخذ للشفيع ممتنع واذا كان ممتنعا فات الغرض من الشرى وهو الانتفاع بالبيع فيحتاج الے
الفسخ وهو معنى قوله هم وهو يوجب الفسخ ش اى امتناع قبض المشترى بسبب الاخذ بالشفعة يوجب الفسخ لان الاسباب شرعت لاحكامها لا لاعيانها هم
الا انه يبقى اصل البيع ش هذا استثناء عن قوله ينفسخ فى حق الاضافة والا بمعنى لكن يعنى لكن الشان يبقى اصل البيع بمعنى الفسخ فے
حق المشترى لا البائع ويبقى اصل البيع اعنى الصادر من البائع وهو قوله بعت مجردا عن اضافته الى ضمير المشترى لتعذر انفساخه
فانه لو انفسخ عاد على موضوعه بالنقض كما ذكرنا هم لتعذر انفساخه ش اى انفساخ العقد فى حقهما من كل وجه لانه يصير كان
البيع لم يكن اصلا لان الانفساخ من كل وجه عبارة عنه فحينئذ يبطل حق الشفعة هم لان الشفعة بناء عليه ش اى على البيع هم
ولكنه تتحول الصفقة اليه ش اى ولكن الشان تتحول العقد الى الشفيع وهذا وجه التحويل لبقاء العقد وهو تحويل الصفقة اليه هم
ويصير كانه هو المشترى منه ش اى يصير الشفيع كانه المشترى من البائع وهذا لان الشفعة ثابتة فى الشرع البتة وتتوجهات لبقاء العقد
لما كان متعذرا لعدم حصول المقصود فكان فسخه من ضروراتها وهى تندفع بنفسه من جانب المشترى فلا يتعدى الى غيره وهذا
اختيار بعض المشائخ وهو المختار وقال بعضهم ينتقل الدار من المشترى الى الشفيع بعقد جديد قالوا لو كان بطريق التحول
لم يكن للشفيع بعقد جديد قالوا لو كان بطريق لم يكن للشفيع خيار الرؤية اذا كان المشترى قد رآه ولكن له ذلك لما سيأتى ولما كان له
ان يرد الدار اذا اطلع على عيب والمشترى اشتراها على ان البائع برئ من كل عيب بها لكن له ذلك والجواب ان العقد يقتضى
سلامة المعقود عليه من العيب انما تغير فى حق المشترى بعارض لم يوجد فى الشفيع وهو الرؤية وقبول المشترى العيب فتحولت
الصفقة الى الشفيع موجبة السلامة نظرا الى الاصل هم فلهذا ش اى فلتحول الصفقة اليه هم يرجع بالعهدة على البائع ش لانه
لو بلغ كما كان ولو كان بعقد جديد كانت على المشترى هم بخلاف ما اذا قبضه المشترى فاخذه ش اى الشفيع هم من يده حيث تكون
العهدة عليه لانه تم ملكه بالقبض وفى الوجه الاول ش وهو فيما اذا كان البيع فى يد البائع واخذ الشفيع منه هم امتنع قبض المشترى

بخلاف ما اذا كانت الدار قد قبضت حيث لا يعتبر حضور البائع لانه صار اجنبيا اذ لا يبقى له يد ولا ملك وقوله فيفسخ البيع بمشهد منه اشارة الى علة اخرى وهى ان البيع فى حق المشترى اذا كان ينفسخ لا بد من حضوره ليقضى بالفسخ عليه ثم وجه هذا الفسخ المذكور ان ينفسخ فى حق الاضافة لامتناع قبض المشترى بالاخذ بالشفعة وهو يوجب الفسخ الا انه يبقى اصل البيع لتعذر انفساخه لان الشفعة بناء عليه ولكنه تتحول الصفقة اليه ويصير كانه هو المشترى منه فلهذا يرجع بالعهدة على البائع بخلاف ما اذا قبضه المشترى فاخذه من يده حيث تكون العهدة عليه لانه تم ملكه بالقبض وفى الوجه الاول امتنع قبض المشترى

وانه يوجب الفسخ ش اي فسخ البيع الذي كان بين المشتري وبينه م وقد طولنا الكلام فيه ش اي في حكم المسئلة المذكورة م في كفاية المنتهى بتوفيق الله سبحانه وتعالى ش وقد بينا شيئا من ذلك في اثناء الكلام م قال ومن اشترى دارا لغيره ش اي قال القدوري يعني اشترى لغيره بطريق الوكالة م فهو الخصم للشفيع لانه هو العاقد ش فيتوجه عليه حقوق العقد م والاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه عليه ش اي فيتوجه الخصومة على الوكيل م قال الا ان يسلمها الى الموكل ش اي قال القدوري الا ان يسلم الوكيل الدار الى الموكل فحينئذ يكون الموكل هو الخصم م لانه لم يبق له يد ولا ملك ش اي لان الشان لم يبق للوكيل يد في الدار ولا ملك فصار كالبائع اذا سلم الى المشتري يخرج من الخصومة بالتسليم غير ان البائع لا يكون خصما اذا كانت الدار في يده حتى يحضر المشتري والوكيل اذا قبض خصم وان لم يحضر الموكل لان المشتري لم يقم البائع مقام نفسه فلم يجز فسخ الملك عليه من غير حضوره واما الموكل فقد اقام الوكيل مقام نفسه ورضي به فجاز ان يفسخ الملك بمخاصمته وان لم يحضر الموكل م فيكون الخصم هو الموكل ش يعني اذا سلم الوكيل الدار الى الموكل يكون هو الخصم وفي شرح الطحاوي ومن اشترى دارا لرجل بامره وقبضها ثم جاء الشفيع فطلب الشفعة فانه ينظر ان كان الوكيل لم يسلم الدار الى الموكل فان للشفيع ان ياخذ الدار منه فيكتسب عهدته عليه وينقد الثمن اليه ويتحول الى الموكل وان كان الوكيل سلم الدار الى الموكل اخذها منه وينقد الثمن اياه ويكتب العهدة وروى عن ابي يوسف انه قال لا ياخذ من يد الوكيل لانه انما اشتراها للموكل وهو ليس بخصم فيها ولكن يقال سلم الدار الى الموكل ثم ياخذها الشفيع منه وفي ظاهر الرواية ما ذكرنا انه ياخذ من يد الوكيل اذا كان في يده لان حقوق العقد راجعة الى العاقد فيكون في حقوق عقده كالمالك والشفعة من حقوق العقد م وهذا ش توضيح لما قبله م لان الوكيل كالبائع من الموكل على ما عرف ش في باب الوكالة ان بين الوكيل والموكل بيع حكما م فتسليمه اليه ش اي تسليم الوكيل الى الموكل م كتسليم البائع الى المشتري فتصير الخصومة معه ش اي مع الموكل يعني لو كان سلم الى المشتري كان هو الخصم فكذا الموكل م الا انه مع ذلك قائم مقام الموكل ش هذا جواب عن سوال مقدر تقديره ان يقال لو كان الوكيل والموكل كالبائع والمشتري كان ينبغي ان يشترط حضورهما جميعا في الخصومة في الشفعة اذا كان الدار في يد الوكيل لان الحكم كذلك في البائع والمشتري كما تقدم وتقرير الجواب ان يقال ان الوكيل قائم مقام الموكل لكونه نائبا عنه م فيكتفي بحضوره في الخصومة قبل التسليم ش والبائع هنا ليس بنائب عن المشتري فلا يكتفي بحضوره م وكذا اذا كان البائع وكيل الغائب فللشفيع ان ياخذها منه اذا كانت في يده لانه عاقد م وكذا اذا كان البائع وصيا لميت فيما يجوز بيعه ش ويكون الخصم للشفيع هو الوصي اذا كان الورثة صغارا وقيد بقوله فيما يجوز بيعه احترازا عما لا يتغابن الناس بمثله فان بيعه به لا يجوز وكذا لو كانت الورثة كلهم كبارا لا يجوز بيع الوصي اذا لم يكن على الميت دين فكان قوله يجوز بيعه احترازا من هذين البيعين وعند الثلاثة في المسئلة الوكيل ياخذ من يد الموكل لان حقوق العقد ترجع اليه عندهم وفي مسئلة وكيل الغائب للشافعي وجهان احدهما مثل قولنا وهو قول احمد م لما ذكرنا ش في الوكالة م قال واذا قضي للشفيع بالدار ولم يكن راها فله خيار الرؤية ش اي قال القدوري قوله ولم يكن اي والحال انه لم يكن راها قبل ذلك م وان وجد بها عيبا فله ان يردها ش اي وان وجد الشفيع بالدار عيبا فله ان يردها لان الشفيع مع المشتري بمنزلة المشتري من البائع ثم المشتري له ان يرد بخيار الرؤية والعيب فكذلك للشفيع ان يرد بالخيارين على الذي اخذ منه م وان كان المشتري شرط البراءة منه ش اي من العيب م لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء الا ترى انه ش اي ان الاخذ بالشفعة م مبادلة المال بالمال فيثبت فيه الخياران ش اي خيار الرؤية وخيار الشرط م كما في الشراء ش اي كما يثبت الخياران في الشراء م ولا يسقط ش

وانه يوجب الفسخ وقد طولنا الكلام فيه في كفاية المنتهى بتوفيق الله تعالى قال ومن اشترى دارا لغيره فهو الخصم للشفيع لانه هو العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه عليه قال الا ان يسلمها الى الموكل لانه لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل وهذا لان الوكيل كالبائع من الموكل على ما عرف فتسليمه اليه كتسليم البائع الى المشتري فتصير الخصومة معه الا انه مع ذلك قائم مقام الموكل فيكتفي بحضوره في الخصومة قبل التسليم وكذا اذا كان البائع وكيل الغائب فللشفيع ان ياخذها منه اذا كانت في يده لانه عاقد وكذا اذا كان البائع وصيا لميت فيما يجوز بيعه لما ذكرنا قال واذا قضي للشفيع بالدار ولم يكن راها فله خيار الرؤية وان وجد بها عيبا فله ان يردها وان كان المشتري شرط البراءة منه لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء الا ترى انه مبادلة المال بالمال فيثبت فيه الخياران كما في الشراء ولا يسقط

اي خيار العيب م بشرط البراءة من المشتري ولا برؤيته ش اي ولا يسقط ايضا خيار الرؤية من الشفيع برؤية المشتري م لانه ليس بنائب عنه ش اي لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع م فلا يملك اسقاطه ش اي فلا يملك المشتري اسقاط خيار الشفيع بالعيب والرؤية قال الامام العتابي في شرح الجامع الكبير الاخذ بالشفعة شراء من وجه من حيث يملك بثمن معلوم حيث يثبت له خيار الرؤية وخيار العيب واستيفاء حقه من وجه حتى يستوي فيه القضاء والرضاء وعدم الرضاء ولو بطل يبطل لا الى خلف حتى لا يكون الماخوذ منه ضامنا له سلامة البناء ونحوه ومثاله اذا اخذ الشفيع الدار بالشفعة فله خيار الرؤية وخيار العيب سواء كان ذلك للمشتري او لم يكن فلو بنى فيها بناء او غرس غرسا ثم استحقت الدار والعقار وامر بقلع البناء والغرس يرجع على من اخذ منه بالثمن ولا يرجع بقيمة البناء والغرس عليه لانه لم يضمن له سلامة البناء الا اذا اخذه على كره منه ان اخذه بقضاء وكذا اذا اخذه بغير قضاء لانه يستوفي غير حقه لانه انما ياخذ على حق متقدم على البيع لكونه مقدما على الدخيل فيستوي فيه القضاء وغير القضاء كالرجوع في الهبة لما كان الراجع اخذ عين حقه بحق متقدم على الهبة يستوي فيه القضاء والرضاء

م فصل في الاختلاف

ش ذكر حكم الاختلاف عقيب اتفاق الشفيع والمشتري هو الوجه لان الاصل عدم الاختلاف م قال وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري ش اي قال القدوري بان قال المشتري اشتريت بالفين وقال الشفيع اشتريت بالف فالقول قول المشتري مع يمينه وبه قالت الثلاثة الا ان اشهب المالكي قال ان اتى المشتري بما يشبه فالقول له بلا يمين والا مع اليمين وقيد في المبسوط والكافي والدار مقبوضة م لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عليه عند نقد الاقل وهو ش اي المشتري م ينكر والقول قول المنكر مع يمينه ولا يتحالفان لان الشفيع ان كان يدعي عليه استحقاق الدار فالمشتري لا يدعي عليه شيئا لتخيره بين الترك والاخذ ش اي لتخير الشفيع اذ المدعي هو الذي لو ترك ترك والمختص بهذه الصفة هو الشفيع لا المشتري م ولا نص هنا ش يعني لم يرد نص بالتحالف في اختلاف الشفيع والمشتري وانما النص في البائع والمشتري مع وجود معنى الانكار في الطرفين هناك فوجب التحالف لذلك ولم يوجد الانكار ههنا في طرف الشفيع لان المشتري لا يدعي عليه شيئا فلم يكن في معنى ما ورد به النص م فلا يتحالفان ش اي اذا كان كذلك فلا يتحالفان فان قلت ينبغي ان يجري التحالف لان المشتري من الشفيع ينزل منزلة البائع من المشتري والبيع في يد البائع لان الدار في يد المشتري ولو وقع هذا الاختلاف بين البائع والمشتري لكان يجري التحالف بين البائع والمشتري قلت وجد الدعوى والانكار ثمة بخلاف القياس وهذا ليس في معناه من كل وجه لان ركن البيع وان وجد لكن بالنظر الى فوات شرطه وهو الرضى ان يوجد فلا يلحق به م قال ولو اقاما البينة فالبينة للشفيع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ش اي قال القدوري وبه قال الشريف الحنبلي وقال الشافعي واحمد تعارضت البينتان وتساقطتا والقول للمشتري مع يمينه ويحتمل ان يقرع بينهما لانهما تنازعا في العقد ولا بينة لهما عليه فصار كالمتنازعين عينا في يد غيرهما م وقال ابو يوسف البينة بينة المشتري لانها اكثر اثباتا فصار كبينة البائع ش اذا اختلف هو والمشتري في مقدار الثمن واقام البينة فانها للبائع م والوكيل ش اي وكبينة الوكيل بالشراء مع بينة الموكل اذا اختلفا في الثمن فانها للوكيل م والمشتري من العدو ش اي وكبينة المشتري من العدو مع بينة المولى القديم اذا اختلفا في ثمن العبد المأسور فانها للمشتري لما في ذلك كله من اثبات الزيادة م ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد م انه لا تنافي بينهما ش اي ان الشان لا منافاة بين بينة الشفيع وبينة المشتري في حق الشفيع بجواز تحقق البيعين مرة بالف ومرة بالفين على ما شهد عليه البينتان م فيجعل كان الموجود بيعان فللشفيع ان ياخذ بايهما شاء ش اي باي البيعين شاء

بشرط البراءة من المشتري ولا برؤيته لانه ليس بنائب عنه فلا يملك اسقاطه

فصل في الاختلاف

قال وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عليه عند نقد الاقل وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه ولا يتحالفان لان الشفيع ان كان يدعي عليه استحقاق الدار فالمشتري لا يدعي عليه شيئا لتخيره بين الترك والاخذ ولا نص ههنا فلا يتحالفان قال ولو اقاما البينة فالبينة للشفيع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف البينة بينة المشتري لانها اكثر اثباتا فصار كبينة البائع والوكيل والمشتري من العدو ولهما انه لا تنافي بينهما فيجعل كان الموجود بيعان وللشفيع ان ياخذ بايهما شاء

ما في الباب ان الثاني يتضمن فسخ الاول الا ان الاول لم يظهر في حق الشفيع لان حقه قد تأكد والحق الماكد لا يسقط الا باسقاط من له الحق فبقي البيع الاول في حق الشفيع م وهذا بخلاف البائع مع المشتري لانه لا يتوالى ش اي لا يجري م بينهما عقدان الا بانفساخ الاول ش لان الجمع بينهما غير ممكن فيصار الى اكثرهما اثباتا لان المصير الى الترجيح عند تعذر التوفيق م وههنا الفسخ لا يظهر في حق الشفيع ش فيجمع بين البينتين ولا يصار الى الترجيح كما لو اختلف العبد مع المولى فقال العبد قلت لي ان اديت الي الفا فانت حر وقال المولى قلت ان اديت الي الفين ومن هنا نجمع بينهما اذ لا منافاة بينهما فيجعلا كان الكلامين صدر من المولى فيعتق العبد باداء ايهما شاء م وهو التخريج لبينة الوكيل ش اراد ان المذكور هو التخريج لبينة الوكيل ومقصوده ان ما ذكره ابو يوسف في بينة البائع مع المشتري هو الجواب بعينه عما ذكره في بينة الوكيل مع الموكل م لانه كالبائع والموكل كالمشتري منه ش اي من الوكيل فلا يمكن توالي العقد بينهما الا بانفساخ الاول فيتعذر التوفيق م كيف وانها ممنوعة ش اي كيف يكون البينة للوكيل مع بينة الموكل اذا اختلفا في الثمن والحال انها ممنوعة م على ما روي عن محمد رح واما المشتري من العدو فقلنا ذكر في سير الكبير ان البينة بينة المالك القديم ش قال ابن سماعة روي عنه ان البينة المولى القديم ولم يذكر فيه قول ابي يوسف لما كان بينهما من الوجه حيث صنف السير م فلنا ان نمنع ش اي فحينئذ لنا ان نمنع ما ذكره ابو يوسف من كون البينة للمشتري عند اختلافه مع المولى في ثمن العبد المأسور م وبعد التسليم ش يعني ولئن سلمنا ان البينة للمشتري ش لما قال م نقول لا يصح الثاني ش اي البيع الثاني بين المشتري وبين المالك القديم م هنالك ش اي في مسألة العبد المأسور م الا بفسخ الاول ش اي البيع الاول لتعذر التوفيق م اما هنا ش اي في مسألة اختلاف الشفيع والمشتري م بخلافه ش اي بخلاف حكم مسألة العبد المأسور لان العقدين قائمان في حق الشفيع فله ان يأخذ بايهما شاء وهذا طريقة ابي حنيفة في هذه المسألة حكاها محمد واخذ بها والطريقة الثانية حكاها ابو يوسف ولم يأخذ بها وهي قوله م ولان بينة الشفيع ملزمة ش لانها الا تلزمه على المشتري تسليم الدار بما قال شاء او ابى م وبينة المشتري غير ملزمة ش لانه لا يلزم على الشفيع شيئا لكونه مخيرا وبه حصل الفرق بين بينة البائع والمشتري لان كل واحد من البينتين ملزمة فرجحنا بالزيادة وكذلك بينة الوكيل مع بينة الموكل وفي مسألة الشراء من العدو وعلى هذه الطريقة البينة بينة المالك القديم انها ملزمة وبينة المشتري لا م والبينات للالزام ش يعني مشروعية البينات لالزام الخصم واثبات الحق عليه م قال واذا ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع اقل منه ولم يقبض الثمن ش اي قال القدوري رحمه الله اي والحال ان البائع لم يقبض الثمن وقال القدوري في مختصره والفرق بين ان يكون الدار في يد البائع او في يد المشتري الا ترى الى ما ذكره الكرخي في مختصره بقوله وان اختلف البائع والمشتري والشفيع في الثمن والدار في يد البائع او في يد المشتري ولم ينقد الثمن والقول في ذلك قول البائع مع يمينه ان كان اكثر مما قال جميعا انتهى م اخذها الشفيع بما قاله البائع وكان ذلك حطا عن المشتري ش اي من البائع عن ذمة المشتري م وهذا لان الامر ان كان على ما قال البائع فقد وجبت الشفعة به وان كان على ما قال المشتري فقد حط البائع بعض الثمن وهذا الحط يظهر في حق الشفيع على ما نبين ان شاء الله تعالى ش اي في هذا الباب م ولان تملك ش وجه آخر ولان التملك الشفيع البيع م على البائع بايجابه ش اي بايجاب البائع بقوله بعت الا ترى انه لو اقر بالبيع والمشتري ينكر فللشفيع ان يأخذ بالشفعة م فكان القول قوله في مقدار الثمن ش سواء ادعى المشتري الاقل او الاكثر م ما بقيت مطالبته ش اي مطالبة البائع م فيأخذ الشفيع بقوله ش اي بقول البائع م ولو ادعى البائع الاكثر ش اي مما قاله المشتري او الشفيع فانه وضع المسألة في المبسوط والذخيرة في اختلاف هؤلاء فان قال الشفيع الثمن الف وقال المشتري الفان وقال البائع ثلاثة الالف واقاما البينة فالبينة بينة البائع لانها تثبت الزيادة ويأخذ الشفيع

وهذا بخلاف البائع مع المشتري لانه لا يتوالى بينهما عقدان الا بانفساخ الاول وههنا الفسخ لا يظهر في حق الشفيع وهو التخريج لبينة الوكيل لانه كالبائع والموكل كالمشتري منه كيف وانها ممنوعة على ما روي عن محمد واما المشتري من العدو وقلنا ذكر في السير الكبير ان البينة بينة المالك القديم فلنا ان نمنع وبعد التسليم نقول لا يصح الثاني هنالك الا بفسخ الاول اما ههنا بخلافه ولان بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة والبينات للالزام قال واذا ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قاله البائع وكان ذلك حطا عن المشتري وهذا لان الامر ان كان على ما قال البائع فقد وجبت الشفعة به وان كان على ما قال المشتري فقد حط البائع بعض الثمن وهذا الحط يظهر في حق الشفيع على ما نبين ان شاء الله تعالى ولان التملك على البائع بايجابه فكان القول قوله في مقدار الثمن ما بقيت مطالبته فيأخذ الشفيع بقوله قال ولو ادعى البائع الاكثر

كذا

بما قاله البائع وقال الشافعي واحمد يأخذ بما قاله المشتري ولو اختلفوا في مقداره فان كان ما قاله البائع اكثر مما قالا وليس لهما بينة م يتحالفان ويترادان ش اي البائع والمشتري بالحديث المعروف قال شيخ الاسلام علاء الدين رحمه الله الاسبيجابي في شرح الكافي اذا اختلف البائع والمشتري والشفيع في الثمن قبل نقد الثمن والدار مقبوضة او غير مقبوضة اخذها الشفيع بما قال البائع ان شاء وهذا على وجهين اما ان يقع الاختلاف بينهم على وجه يدعي البائع اكثر الثمنين او المشتري اما اذا ادعى البائع اكثر الثمنين بان قال بعتها بالف درهم والمشتري يقول اشتريتها بالف والشفيع يقول اشتريتها بخمسمائة فان المشتري مع البائع يتحالفان لاختلافهما في الثمن فايهما نكل ظهر ان الثمن ما يقوله الآخر ياخذها الشفيع بذلك ولو تحالفا يفسخ القاضي العقد بينهما ويعود الى ملك البائع واخذ الشفيع الدار من يد البائع بما يقوله البائع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع وهل يحلف البائع ينبغي ان لا يحلف لانه حلف مرة وان كان الاختلاف على وجه يدعي البائع اقل الثمنين يأخذ بقول البائع لان الثمن ان كان كما قال فظاهر وان كان الاكثر من ذلك فقد حط الثمن عن المشتري والحط عن المشتري يكون حطا عن الشفيع م وايهما نكل ش الاثنين وهما البائع والمشتري اعرض عن اليمين م ظهر ان الثمن ما يقوله الآخر فيأخذها الشفيع بذلك الثمن وان حلفا يفسخ القاضي البيع على ما عرف ش في موضعه في كتاب الدعوى م ويأخذها الشفيع بقول البائع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع ش خصوصا على قول العامة فان من ضرورة الاخذ بالشفعة فسخ البيع الذي جرى بين البائع والمشتري فكان الفسخ مقررا حق الشفيع لا رافعا وهذا بخلاف ما اذا باع دارا بيعا فاسدا فقضى القاضي بالرد حيث لا يأخذها الشفيع لعدم تعلق حقه اما قبل القبض فظاهر وكذا بعده دفعا للفساد م قال وان كان قبض الثمن ش اي قال القدوري يعني وان كان البائع قد قبض الثمن م اخذها ش اي الشفيع م بما قال المشتري ان شاء ولم يلتفت الى قول البائع لانه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وخرج هو من البين وصار كالاجنبي وبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع وقد بيناه ش اي بينا الحكم فيما مضى وهو ان القول قول المشتري اذا اختلفا في مقدار الثمن م ولو كان نقد الثمن غير ظاهر ش ذكر هذا تفريعا على مسألة القدوري اي غير معلوم للشفيع م فقال البائع بعت الدار بالف وقبضت الثمن يأخذها الشفيع بالف لانه ش اي البائع م لما بدأ بالاقرار بالبيع تعلقت الشفعة به ش اي بالاقرار بالبيع بذلك المقدار م فبقوله بعد ذلك ش اي فيقول البائع بعد الاقرار بالبيع م قبضت الثمن يريد اسقاط حق الشفيع ش اي حقه الذي تعلق بالمبيع بما قال البائع من مقدار الثمن لانه ان تحقق ذلك بقي اجنبيا من العقد اذ لا ملك له ولا يد وحينئذ يجب ان يأخذ بما يدعيه المشتري لما تقدم الا ان الثمن اذا كان مقبوضا اخذ بما قال المشتري وليس له اسقاط حق الشفيع م فيرد عليه ش اي على البائع م ولو قال قبضت الثمن وهو الف لم يلتفت الى قوله ش مائة الف ويأخذها بما قال المشتري م لان بالاول وهو الاقرار بقبض الثمن خرج من البين وسقط اعتبار قوله في مقدار الثمن ش وروى الحسن عن ابي حنيفة ان البيع اذا كان في يد البائع فاقر بقبض الثمن وزعم انه الف فالقول قوله لان التملك يقع على البائع فيرجع الى قوله وهذا ظاهر لانه لم يصر اجنبيا لكونه ذا اليد وان لم يكن مالكا

والله سبحانه وتعالى اعلم

م فصل فيما يؤخذ به المشفوع

ش لما بين احكام المشفوع وهو الاصل شرع في بيان ما يؤخذ به وهو الثمن لانه تابع م قال واذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن ش اي قال القدوري يعني ترك عنه بعض الثمن احسانا اليه

يتحالفان ويترادان وايهما نكل ظهر ان الثمن ما يقوله الآخر فيأخذها الشفيع بذلك وان حلفا يفسخ القاضي البيع على ما عرف ويأخذها الشفيع بقول البائع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع قال وان كان قبض الثمن اخذها بما قال المشتري ان شاء ولم يلتفت الى قول البائع لانه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وخرج هو من البين وصار كالاجنبي وبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع وقد بيناه ولو كان نقد الثمن غير ظاهر فقال البائع بعت الدار بالف وقبضت الثمن يأخذها الشفيع بالف لانه لما بدأ بالاقرار بالبيع تعلقت الشفعة به فبقوله بعد ذلك قبضت الثمن يريد اسقاط حق الشفيع فيرد عليه ولو قال قبضت الثمن وهو الف لم يلتفت الى قوله لان بالاول وهو الاقرار بقبض الثمن خرج من البين وسقط اعتبار قوله في مقدار الثمن فصل فيما يؤخذ به المشفوع قال واذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن

م يسقط ذلك ش اي بعض الثمن المحطوط م عن الشفيع ش وقال الشافعي واحمد لا يحط عن الشفيع لان ذلك هبة
مبتداة لا يلتحق باصل العقد كما في حط الكل واختلف اصحاب مالك فقال ابن القاسم ان كان ما حط مما جرت به العادة
يلتحق باصل العقد ويحط عن الشفيع وان كان كثيرا مما لا يجري به العادة يحط مثله لم يحط عن الشفيع كان كثيرا مما لا يجري
به العادة يحط مثله لم يحط عن الشفيع وقال اشهب لا يلحق الحط على الاطلاق من غير تفصيل م وان حط جميع الثمن لم
يسقط عن الشفيع ش اي وان حط البائع جميع الثمن عن المشتري لا تسقط عن الشفيع م لان حط البعض يلتحق باصل
العقد فيظهر في حق الشفيع لان الثمن ما بقي وكذا اذا حط بعد ما اخذها الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى يرجع ش اي
الشفيع م عليه ش اي على المشتري م بذلك القدر بخلاف حط الكل لانه لا يلتحق بالاصل العقد بحال ش في سائر الاحوال لانه يخرج
العقد عن موضوعه لانه لو التحق بالاصل العقد فاما ان يكون العقد هبة فلا شفعة فيها او بيعا بلا ثمن فيكون فاسدا
او لا شفعة في البيع الفاسد فيؤدي الى ابطال حق الشفيع م وقد بيناه في البيوع بتوفيق الله سبحانه وتعالى ش مع ي في فصل من
اشترى شيئا مما يتعلق قبل الربوا م وان زاد المشتري للبائع لم تلزم الزيادة في حق الشفيع ش هذا لفظ القدوري في مختصره م
لان في اعتبار الزيادة ضررا بالشفيع لاستحقاقه الاخذ بما دونها ش اي بما دون الزيادة ومع هذا لو اخذ بالزيادة جاز لان له
لم يسقط حقه م بخلاف الحط لان فيه منفعة له ش اي للشفيع م ونظير الزيادة اذا جدد العقد باكثر من الثمن الاول ش
اراد ان هذه نظير ما اذا زاد في الثمن بعد تجديد العقد م لم يلزم الشفيع ش بالزيادة م حتى كان له ان ياخذها بالثمن
الاول لما بينا ش الا ان في الزيادة ضررا بالشفيع لاستحقاقه الاخذ بما دونها م كذا هذا ش اي كذا حكم ما اذا زاد المشتري
بدون تجديد العقد وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي وان زاد البائع في الثمن زيادة بعد العقد اخذ الشفيع الدار
بالثمن الاول وكذا لو باعها المشتري من آخر بثمن اكثر من ذلك كان الشفيع ان ياخذها بالثمن الاول من المشتري الآخر
على البائع الثاني بما بقي له ويكون العهدة على المشتري الاول لو نقضا الشراء بينهما وتراضيا عليها ثم كان للشفيع ان يبطل ذلك كله
ويأخذها بالشفعة الاولى وليس لاحد من هؤلاء على الشفيع شيء من الثمن والله سبحانه وتعالى اعلم م قال ومن اشترى دارا
بعرض ش اي قال القدوري والعرض بفتح العين وسكون الراء ما ليس بنقد والمراد منه المتاع القيمي كالعبد مثلا م اخذها
الشفيع بقيمته لانه من ذوات القيم ش اي بقيمة العرض لان العرض من القيميات وذكر في المبسوط العبد مكان العرض وبه قال
عامة اهل العلم وحكي عن الحسن البصري وسوار القاضي انهما قالا لا يثبت الشفعة ههنا لانها تجب بمثل الثمن وهذا لا مثل له فيتعذر
الاخذ فلم يثبت كما لو جهل الثمن وفي المبسوط قال اهل المدينة ياخذها بقيمة الدار لا بقيمة العرض لان المبيع مضمون بنفسه
عند تعذر ايجاب المسمى كما في البيع الفاسد ولنا انه اخذ نوعي الثمن فيثبت به كالمثل ولان القيمة مثل في المعنى فلم يتعذر اخذه ولم يعتبر قيمته
يوم الشراء وبه قال الشافعي واحمد وحكي عن مالك انه يعتبر قيمته حين استقرار العقد بانقضاء الخيار اذا كان فيه خيار رؤية
قال احمد لانه وقت الاستحقاق قلنا وقت الاستحقاق وقت الشراء وفي المبسوط لو مات العبد قبل ان يقبضه البائع ينقض الشراء لفوات القبض
المستحق بالعقد فان العبد معقود عليه من وجه وقد هلك قبل التسليم وللشفيع ان ياخذها بقيمة العبد وقال زفر رح
لا ياخذها بالشفعة لانتقاض العقد من الاصل م وان اشتراها بمكيل او موزون اخذها الشفيع بمثله لانهما من ذوات الامثال
ش اي لان المكيل والموزون من ذوات الامثال وفي بعض النسخ لانه اي لان كل واحد منهما م وهذا ش اي اخذ
الشفيع بمثله م لان الشرع اثبت للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما تملكه فيراعى بالقدر الممكن ش فان كان له مثل

يسقط ذلك عن الشفيع
وان حط جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع لان حط البعض يلتحق باصل العقد فيظهر في حق الشفيع لان الثمن ما بقي وكذا اذا حط بعد اخذها الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى يرجع عليه بذلك القدر بخلاف حط الكل لانه لا يلتحق باصل العقد بحال وقد بيناه في البيوع
وان زاد المشتري للبائع لم تلزم الزيادة في حق الشفيع لان في اعتبار الزيادة ضررا بالشفيع لاستحقاقه الاخذ بما دونها بخلاف الحط لان فيه منفعة له ونظير الزيادة اذا جدد العقد باكثر من الثمن الاول لم يلزم الشفيع حتى كان له ان ياخذها بالثمن الاول لما بينا كذا هذا
قال ومن اشترى دارا بعرض اخذها الشفيع بقيمته لانه من ذوات القيم وان اشتراها بمكيل او موزون اخذها بمثله لانهما من ذوات الامثال وهذا لان الشرع اثبت للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما تملكه فيراعى بالقدر الممكن

صورة كما يتملكه به والا فالمثل من حيث المالية وهو القيمة وقوله بالقدر الممكن يشير الى الجواب عما قيل القيمة تعرف بالحزر والظن
فيها جهالة وهي تمنع من استحقاق الشفعة الا ترى ان الشفيع لو سلم شفعة الدار على ان ياخذ منها بيتا بعينه كان التسليم باطلا
وهو على شفعة الجميع لكون قيمة البيت فان اخذه بثمن معلوم لا يعرف الا بالحزر والظن ووجهه ان مراعات ذلك غير ممكن فلا يكون معتبرا بخلاف البيت
ما يعرف بالحزر فان اخذه بثمن معلوم ممكن فكانت الجهالة مانعة م كما في الاتلاف ش اي كما اذا تلف متاع اخذ فانه يجب عليه مثله ان كان
من ذوات الامثال والا فقيمته م والعددي المتقارب من ذوات الامثال ش كالجوز والبيض بخلاف البطيخ والسفرجل
م وان باع عقارا بعقار اخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الآخر لانه بدله وهو من ذوات القيم فياخذه بقيمته ش
هذا ايضا من مسائل القدوري والتعليل من المصنف م قال واذا باع بثمن مؤجل فللشفيع الخيار ش اي قال القدوري
اراد باجل معلوم اذ بالاجل المجهول يصير البيع فاسدا ولا شفعة في البيع الفاسد م ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر
حتى ينقضي الاجل ثم ياخذها ش وبه قال الشافعي في الصحيح وقال مالك واحمد ياخذ بالثمن المؤجل وبه قال الشافعي في قول
وزفر واختاره ابو حامد من اصحاب الشافعي م وليس له ش اي الشفيع م ان ياخذها في الحال بثمن مؤجل وقال زفر له
ذلك وهو قول الشافعي رحمه الله في القديم ش وقوله الصحيح كقولنا كما قد ذكرناه في شرح الاقطع وقال الشافعي في القديم
ياخذها بثمن مؤجل فان كان الشفيع غير مالي طالبه بكفيل م لان كونه مؤجلا وصف في الثمن كالزيافة ش بذلك ثمن مؤجل
ش اي لان كون الثمن مؤجلا وصف فيه كالزيافة حتى يقال ثمن مؤجل كما يقال ثمن جيد وزيف م والاخذ بالشفعة به ش
اي بالثمن م فياخذه باصله ووصفه ش اي باصل الثمن ووصفه اذ الاجل صفة للدين يقال دين مؤجل ودين حال م
كما في الزيوف ش اي كما لو اشتراها بالف زيوف فانه ياخذها بالزيوف م ولنا ان الاجل انما يثبت بالشرط ش اي بشرط
المشتري ورضاء البائع وليس هو من مقتضى العقد م ولا شرط فيما بين الشفيع والبائع او المبتاع ش اي المشتري فلا يثبت
في حق الشفيع كالخيار م وليس الرضاء به ش اي بالاجل هذا دليل آخر تقريره لا بد في الشفعة من الرضاء لكونها مبادلة
والرضاء في حق الشفيع بالنسبة الى الاجل لانه ليس الرضا م في حق المشتري رضا به ش اي بالاجل م في حق الشفيع
لتفاوت الناس في الملاءة ش بفتح الميم اي الغنى وهو مصدر من ملؤ الرجل وفي العباب ملي الرجل ويقال ملؤ مثال كرم
صار مليا اي ثقة فهو غني وملي اي ثقة فهو غني وملي بين الملاء والملاءة ودين والاملاء بضم فهو الربطة ولقائل ان
يقول لما كان الرضاء شرطا وجب ان لا يثبت حق الشفعة لانتفائه من البائع والمشتري جميعا وحيث ثبت بدونه جاز ان
يثبت الاجل كذلك وجوابه ان ثبوته بدونه ضروري ولا ضرورة في ثبوت الاجل م وليس الاجل وصف الثمن ش جواب
عن قول زفر رحمه الله وجهه ان وصف الشيء يتبعه لا محالة وهذا ليس كذلك م لانه حق المشتري ش اي لان الاجل حق المشتري
والثمن حق البائع م ولو كان وصفا له لتبعه ش اي ولو كان الاجل وصفا للثمن لتبعه ليكون حقا لمن كان الثمن حقا له م
فيكون حقا للبائع كالثمن ش اي اذا كان كذلك يكون الاجل حقا للبائع كما ان الثمن حقه وليس كذلك بل الثمن حق البائع
والاجل حق المشتري فعلم ان الاجل ليس بوصف للثمن م وصار كما اذا اشترى شيئا بثمن مؤجل ثم ولاه غيره ش اي باعه تولية
م لا يثبت الاجل الا بالذكر ش اي لا يثبت الاجل في حق الغير الا بالاشتراط م كذا هذا ش الى ما نحن فيه لا يثبت الاجل فيه
م ثم ان اخذها بثمن حال من البائع سقط الثمن عن المشتري لما بينا من قبل وان اخذها من المشتري ش اي ان اخذ الشفيع الدار من المشتري
م رجع البائع على المشتري بثمن مؤجل كما كان لان الشرط الذي جرى بينهما لم يبطل باخذ الشفيع فبقي موجبه ش وهذا يوهم ان الشفيع تملكه مع تقدم

كما في الاتلاف والعددي المتقارب من ذوات الامثال وان باع عقارا بعقار اخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الآخر لانه بدله وهو من ذوات القيم فياخذه بقيمته
قال واذا باع بثمن مؤجل فللشفيع الخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل ثم ياخذها وليس له ان ياخذها في الحال بثمن مؤجل وقال زفر له ذلك وهو قول الشافعي في القديم لان كونه مؤجلا وصف في الثمن كالزيافة والاخذ بالشفعة به فياخذه باصله ووصفه كما في الزيوف ولنا ان الاجل انما يثبت بالشرط ولا شرط فيما بين الشفيع والبائع والمبتاع وليس الرضا به في حق المشتري رضا به في حق الشفيع لتفاوت الناس في الملاءة وليس الاجل وصف الثمن لانه حق المشتري ولو كان وصفا له لتبعه فيكون حقا للبائع كالثمن وصار كما اذا اشترى شيئا بثمن مؤجل ثم ولاه غيره لا يثبت الاجل الا بالذكر كذا هذا ثم ان اخذها بثمن حال من البائع سقط الثمن عن المشتري لما بينا من قبل وان اخذها من المشتري رجع البائع على المشتري بثمن مؤجل كما كان لان الشرط الذي جرى بينهما لم يبطل باخذ الشفيع فبقي موجبه

فصار كما اذا باعه بثمن حال وقد اشتراه مؤجلا وان اختار الانتظار له ذلك لان له ان لا يلتزم زيادة الضرر من حيث النقدية وقوله في الكتاب وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل مراده الصبر عن الاخذ اما الطلب عليه في الحال حتى لو سكت عنه بطلت شفعته عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لقول ابي يوسف الآخر لان حق الشفعة انما يثبت بالبيع والاخذ يتراخى عن الطلب وهو متمكن من الاخذ في الحال بان يؤدي الثمن حالا فيشترط الطلب عند العلم بالبيع قال واذا اشترى ذمي بخمر او خنزير وشفيعها ذمي

وهو مذهب البعض كما ذكرناه وليس كذلك بل هو بطريق تحول الصفقة كما هو المختار لكن يتحول ما كان بمقتضى العقد والاجل بمقتضى الشرط فيبقى مع من ثبت الشرط فيبقى مع من ثبت الشرط في حقه م فصار كما اذا باعه بثمن حال وقد اشتراه مؤجلا ش اي فصار حكم هذا الحكم من باع شيئا بثمن حال والحال انه قد اشتراه مؤجلا فان شرط الاجل الذي بينه وبين من نازعه لا يبطل باحد المشتري منه حالا م وان اختار الانتظار له ذلك ش اي وان اختار الشفيع الانتظار الى انقضاء الاجل له ذلك اي الانتظار م لان له ان لا يلتزم زيادة الضرر من حيث النقدية ش اي لان الشفيع ان لا يلتزم زيادة الضرر من حيث وزن الثمن نقدا وفي الالزام الشفيع في النقد زيادة ضرر فلا يجوز م وقوله في الكتاب ش اي قول القدوري في مختصره م وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل ومراده الصبر عن الاخذ اما الطلب عليه في الحال حتى لو سكت عنه بطلت شفعته عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لقول ابي يوسف في قوله الآخر ش واحترز بقوله في قوله الآخر عن قوله الاول روى ابن ابي مالك ان ابا يوسف كان يقول اولا كقولهما ثم رجع وقال له ان ياخذها عند حلول الاجل وان لم يطلب في الحال لانه لا يتمكن من الاخذ في الحال وفائدة الطلب التمكن منه فيؤخر الطلب الى وقت حلول الاجل م لان حق الشفعة انما يثبت بالبيع والاخذ يتراخى عن الطلب ش هذا تعليل لهما وفيه اغلاق وتقريره حق الشفعة يثبت بالبيع اي عند العلم به والشرط الطلب عند ثبوت حق الشفعة ويجوز ان يكون تقريره هكذا الشرط الطلب عند ثبوت حق الشفعة وحق الشفعة انما يثبت بالبيع فيشترط الطلب عند العلم بالبيع واما الاخذ فانه يتراخى عن الطلب فيجوز ان يتاخر الى انقضاء الاجل م وهو متمكن من الاخذ في الحال ش هذا جواب عن قول ابي يوسف الآخر وتقريره لا نسلم ان المقصود به الاخذ ولان كان فلا نسلم انه ليس يتمكن من الاخذ في الحال بل هو متمكن منه في الحال م بان يؤدي الثمن حالا فيشترط الطلب عند العلم بالبيع ش اي اذا كان كذلك يشترط الطلب عند العلم بالبيع حتى لو سكت بطلت شفعته كما ذكرنا م قال واذا اشترى ذمي بخمر او خنزير وشفيعها ذمي ش اي القدوري وقيد بقوله اشترى بخمر او خنزير احترازا عما اشتراه بالميتة فان البيع فيه باطل ولا شفعة فيه وقوله وشفيعها ذمي واحترز به عما اذا كان مرتدا فانه لا شفعة له سواء قتل على ردته او مات او لحق بدار الحرب ولا يورثه لان الشفعة لا يورث عندنا واحمد خلافا للشافعي ومالك اذا مات بعد الطلب وان كان شفيعها مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير واعلم ان الشفعة تجب للذمي على الذمي بلا خلاف للعلماء وهل يثبت لكافر على مسلم فيه خلاف قال احمد والحسن والشعبي لا شفعة له على مسلم لما روى الدارقطني باسناده عن انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا شفعة لنصراني وعندنا والشافعي ومالك والثوري والنخعي وشريح وعمر بن عبد العزيز له الشفعة لعموم الاحاديث التي مر ذكرها في هذا الباب وحديث انس ليس على عمومه فاذا ثبت له اذا كان شريكه نصرانيا بالاجماع مع انه غير مشهور واما الحربي المستامن في حق الشفعة له وعليه في دار الاسلام كالذمي لانه من المعاملات وبه التزم حكم المعاملات ثم اذا جرى البايع بين ذميين بخمر او خنزير واخذ الشفيع بذلك لم ينقض ما فعلوه وان كان التناقض جرى بين المتبايعين دون الشفيع وترافعوا الينا فعندنا يحكم بالشفعة وبه قال ابو الخطاب الحنبلي وقال الشافعي واحمد لا يحكم بها لانه بيع عقد بخمر او خنزير فصار كبيعهم بالميتة واعتقادهم حل الخمر والخنزير لا يجعلها مالا وفي المغني اشترى الذمي عن ذمي كنيسة او بيعة فللشفيع الشفعة اذا كان من ديانتهم ان الملك لا يزول بجعله بيعا او كنيسة والحربي المستامن في حق الشفعة كالذمي لالتزامه احكام المعاملات فلو اشترى الحربي في دار الحرب ولحق بدار الحرب فالشفيع على شفعته فمتى لقيه لان لحاقه كونه وموت المشتري

لا يبطل الشفعة ولو اشترى مسلم في دار الحرب وشفيعها مسلم ثم اسلم اهل الدار لا شفعة للشفيع لان حق الشفعة من احكام الاسلام لا يجري في دار الحرب فكل حكم يفتقر الى القضاء يثبت ذلك في حق المسلم في دار الحرب كما لو زنيا ثم خرجا لا يحكم بالحد وكل حكم لا يفتقر الى القضاء كصحة البيع والشراء والاستيلاء ونفاذ العتق ووجوب الصلوة والصوم يحكم في حق من اسلم في دار الحرب بينونة م اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع مقتضى بالصحة ش اي محكوم بالصحة م فيما بينهم وحق الشفعة يعم المسلم والذمي ش لعموم النصوص م والخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة فيأخذ في الاول ش وهو الخمر م بالمثل ش لانه يصح ضمانه له باتلاف م والثاني بالقيمة ش اي يأخذ الثاني وهو الخنزير بالقيمة لانه لا مثل له م قال وان كان شفيعها مسلما ش اي قال القدوري م اخذها بقيمة الخمر والخنزير اما الخنزير فظاهر ش لانه من ذوات القيم ووجوب القيمة من ذوات القيمة امر ظاهر فان قيل يشكل بان قيمة الخنزير لها حكم عين الخنزير ولهذا لا يعشر العاشر من قيمة كما تقدم في باب من يمر على العاشر واجيب بان مراعات حق الشفيع واجبة بقدر الامكان ومن ضرورة ذلك دفع قيمة الخنزير بخلاف ما اذا مر على العاشر م وكذا الخمر لامتناع التسليم والتسلم في حق المسلم والتحق بغير المثلي ش لان المسلم لا يجوز ان يضمن تسليم الخمر في ذمته ويجوز ان يلزمه قيمتها لحق الذمي كما لو استهلكها عليه م وان كان شفيعها مسلما وذميا اخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر والذمي نصفها بنصف مثل الخمر اعتبارا للبعض بالكل ش يعني لو كان كل الشفعة للمسلم يأخذها كلها بقيمة الخمر وكان اذا كان نصفها له ونصفها الذمي كذلك م فلو اسلم الذمي اخذها بنصف قيمة الخمر لعجزه من تمليك الخمر وبالاسلام يتاكد حقه ش لان الاسلام سبب لتاكد حقه م لا ان يبطل ش اي حقه م فصار ش اي حكم هذه المسئلة م كما اذا اشتراها ش اي الدار م بكر من رطب فحضر الشفيع بعد انقطاعه ش اي انقطاع الرطب عن ايدي الناس فانه م يأخذ ش الدار م بقيمة الرطب كذا هذا ش اي الامر فيه حيث يأخذ بنصف قيمة الخمر فان قلت كيف يعرف قيمة الخمر والخنزير قلت ذكر في المبسوط طريق معرفة قيمة الخمر والخنزير الرجوع الى من اسلم من اهل الذمة او الى من تاب من فسقة المسلمين فلو وقع الاختلاف في ذلك فالقول قول المشتري كما لو اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن وفيه ايضا ولو اسلم المتبايعين والخمر غير مقبوض والدار مقبوضة او غير مقبوضة ينقض البيع بينهما لفوات القبض المستحق ولكن لا تبطل في حق الشفيع وفي الشامل اشترى بيعة تجب الشفعة فيها لانها لم تصر وقفا عند ابي حنيفة وعندهما ايضا لانه ليس بمباح وقال ايضا باع المرتد دارا ثم قيل لا شفعة فيها عند ابي حنيفة خلافا لهما وقال ايضا اشترى المسلم دارا والمرتد شفيعها فقتل لا شفعة له ولا للورثة

م فصل ش هذا الفصل يشتمل على مسائل بتغير المشفوع وهي فروع مسائل غير التغير فلذلك اخرها م قال واذا بنى المشتري او غرس ش اي قال القدوري اي اذا بنى في الارض المشفوعة او غرس فيها شجرا م ثم قضي للشفيع بالشفعة فهو بالخيار ش اي الشفيع بالخيار م ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس ش اي مقلوعين م وان شاء كلف المشتري قلعه ش اي قلع كل واحد من البناء والغرس ولا يضمن النقص بالقلع وعند الشافعي ومالك واحمد وابن ابي ليلى والشعبي رح والاوزاعي والبتي وسوار واسحاق والليث يضمن له النقص بالقلع لعموم قوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام م وعن ابي يوسف انه لا يكلف القلع ويخير بين ان يأخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس ش اي قائمين على الارض غير مقلوعين م وبين ان يترك وبه قال الشافعي ش اي بقول ابي يوسف قال الشافعي وقال الكرخي في مختصره واذا اشترى الرجل

اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع مقضي بالصحة فيما بينهم وحق الشفعة يعم المسلم والذمي والخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة فيأخذ في الاول بالمثل والثاني بالقيمة قال وان كان شفيعها مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير اما الخنزير فظاهر وكذا الخمر لامتناع التسليم والتسلم في حق المسلم فالتحق بغير المثلي وان كان شفيعها مسلما وذميا اخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر والذمي نصفها بنصف مثل الخمر اعتبارا للبعض بالكل فلو اسلم الذمي اخذ بنصف قيمة الخمر لعجزه عن تمليك الخمر وبالاسلام يتاكد حقه لا ان يبطل فصار كما اذا اشتراها بكر من رطب فحضر الشفيع بعد انقطاعه يأخذها بقيمة الرطب كذا هذا

فصل قال واذا بنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع بالشفعة فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء كلف المشتري قلعه وعن ابي يوسف انه لا يكلف القلع ويخير بين ان يأخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين ان يترك وبه قال الشافعي

واراد ہی ساحۃ فبناہا ثم جاء شفیعہا فطلبہا بالشفعۃ فحکم لہ بہا فان المشتری یقال لہ اقلع بناک وسلم الساحۃ الی الشفیع وہذا قول
ابی حنیفۃ وزفر ومحمد وہی روایۃ محمد عن ابی یوسف وہی روایۃ ابن سماعۃ وبشر بن الولید وعلی بن الجعد والحسن بن ابی مالک عن ابی یوسف وروی الحسن
بن زیاد عن ابی یوسف ان المشتری لا یجبر بقلع البناء ویقال للشفیع خذ الدار بالثمن وقیمۃ البناء او ترک وہو قول الحسن
بن زیاد انتہی وقال القدوری فی شرحہ الخلاف فی الغرس کالخلاف فی البناء وقال الامام الاسبیجابی فی شرح مختصر
الطحاوی ومن اشتری دارا وقبضہا وبنی فیہا بناء وغرس فی الارض اشجارا ثم حضر شفیعہا فان القاضی یقضی لہ بالشفعۃ
ویامر المشتری بنقض البناء وقلع الاشجار التی احدث فیہا الا اذا کان فی قلعہا نقصان بالارض واراد الشفیع ان یاخذہا
مع البناء والاغراس بقیمتہا قائمۃ علی الارض غیر مقلوعۃ وان شاء ترک وبہ اخذ الشافعی رحمہ اللہ ولو ان المشتری زرع فی الارض
ثم حضر الشفیع فان المشتری لا یجبر علی قلعہ بالاجماع ولکنہ ینظر الی وقت الادراک ثم یقضی للشفیع ولو جعلہا المشتری
مسجدا او مقبرۃ یدفن فیہا الموتی او رباطا ثم جاء الشافعی کان لہ اخذہا وابطال کل ما صنع المشتری فیہا م الا ان عندہ
ش ای عند الشافعی رح م لہ ان یقلع ویعطی قیمۃ البناء ش والحاصل ان عند ابی یوسف ان شاء اخذہ بقیمۃ البناء والغرس
وان شاء ترک وعند الشافعی لہ خیارات ثلاث اثنان ما قال ابو یوسف والاخر ان یامر بقلع البناء ویضمن ارش النقصان
والتفاوت بین قول الشافعی وقولہما فی الامر بالقلع ان عندہ یضمن نقصان القلع وعندہما لا یضمن م لابی یوسف انہ محق
ش ای ان المشتری محق م فی البناء لانہ بناہ علی ان الدار ملکہ ش کما لو بنی فیما لا شفعۃ فیہ م والتکلیف بالقلع من
احکام العدوان ش ای الظلم لانہ غیر متعد فی الغرس والبناء لانہ فعل فی ملکہ م وصار کالموہوب لہ ش ای صار المشتری
ہنا کالموہوب لہ اذا بنی فی الارض الموہوبۃ فانہ لیس للواہب ان یکلفہ القلع ویرجع فی الارض وقال تاج الشریعۃ رح
ای اذا بنی الموہوب لہ ما لا یعد زیادۃ بان بنی دکانا صغیرا فانہ لا یمنع عن رجوع الکل ولا یومر بقلع بائن وغرس لانہ
محق فیہ فکذا المشتری م والمشتری شراء فاسدا ش ای وصار کالمشتری شراء فاسدا اذا بنی او غرس فیہ فالقلع حق البائع ویاخذ
من المشتری قیمۃ الارض وقت القبض ولیس لہ ان یقلع الاشجار والبناء وعلی قولہما یسترد المبیع ویقلع البناء والاشجار
فکذا المشتری اذا بنی فی المشفوع لیس للشفیع ان یقلع ذلک قیاسا علی قول ابی حنیفۃ رح لانہ محق فی البناء م وکما اذا زرع
المشتری فانہ لا یکلف القلع ش یعنی الشفیع لا یکلف قلع الزراعۃ بالاتفاق م وہذا ش ای ما قلنا من عدم ایجاب القلع
ووجوب قیمۃ البناء والغرس م لان فی ایجاب الاخذ بالقیمۃ دفع اعلی الضررین بتحمل الادنی فیصار الیہ ش یعنی اجتمع بینہما
ضرران احدہما علی الشفیع وہو ضرر زیادۃ الثمن علیہ فی الاخذ مع قیمۃ البناء والثانی ضرر علی المشتری وہو ضرر قلع بنائہ من غیر شیء
کما قال ابو حنیفۃ ومحمد رحمہما اللہ ثم الضرر الذی یلزم الشفیع اہون من الضرر الذی یلزم المشتری لانہ یدخل فی ملکہ بمقابلۃ الزیادۃ
عوض وہو البناء والغرس وہو القول بالقلع من غیر شیء یبطل ملک المشتری بلا عوض فکان ضرر الشفیع اہون فکان الی القبول
بہ اولی وہو معنی قولہ فیصار الیہ م ووجہ ظاہر الروایۃ انہ بنی ش ای ان المشتری بنی م فی محل تعلق بہ ش ای بالمحل
م حق متاکد للغیر ش ای حق لا یتمکن احد من ابطالہ بدون رضاہ م من غیر تسلیط من جہۃ من لہ الحق ش احترز بہ عن
بناء الموہوب لہ وعن بناء المشتری شراء فاسدا حیث لم ینقض لان بناءہما بتسلیط من جہۃ من لہ الحق وہہنا الشفیع ما سلط علی البناء م فینقض کالراہن
اذا بنی فی المرہون ش حیث بنی فی محل یتعلق بہ حق المرتہن من غیر تسلیط من جہتہ ای اذا کان کذلک فینقض م وہذا ش ای نقض البناء بحق الشفیع م
لان حقہ ش ای حق الشفیع م اقوی من حق المشتری لانہ یتقدم علیہ ش ای لان الشفیع یتقدم علی المشتری م ولہذا ش ای ولتقدمہ علیہ

الا ان عندہ لہ ان یقلع
ویعطی قیمۃ البناء لابی یوسف
انہ محق فی البناء
لانہ بناہ علی ان الدار
ملکہ والتکلیف بالقلع
من احکام العدوان
وصار کالموہوب لہ
والمشتری شراء فاسدا
وکما اذا زرع المشتری
فانہ لا یکلف القلع
وہذا لان فی ایجاب
الاخذ بالقیمۃ
دفع اعلی الضررین
بتحمل الادنی فیصار الیہ
ووجہ ظاہر الروایۃ
انہ بنی فی محل تعلق بہ
حق متاکد للغیر من غیر
تسلیط من جہۃ من
لہ الحق فینقض کالراہن
اذا بنی فی المرہون وہذا
لان حقہ اقوی من
حق المشتری لانہ یتقدم
علیہ ولہذا

ولکون حقہ اقوی منہ م ینقض بیعہ ش ای بیع المشتری م وہبتہ وغیرہ من تصرفاتہ ش ای ما ذکر من تصرفاتہ کما جاز
وجعلہ مسجدا او مقبرۃ او نحوہما فلذا انتقض تصرفاتہ بناء وغرسا م بخلاف الہبۃ ش جواب عن قیاس قول ابی یوسف رح
علی الموہوب لہ اذا بنی فی الموہوب حیث لا یکون للواہب حق قلع البناء وہو متصل بقولہ من غیر تسلیط من جہۃ من لہ
الحق یعنی ان الواہب انما لا ینقض بناء الموہوب لہ لانہ حصل تسلیط فینقطع حق الرجوع بالبناء والشفیع لم یسلط المشتری
علی البناء فینقضہ فظہر الفرق م وبخلاف الشراء الفاسد عند ابی حنیفۃ رح ش عطف علی قولہ بخلاف الہبۃ یعنی ان المشتری
شراء فاسدا انما لا ینقض البائع بناءہ لوجود التسلیط فیہ وانما قید بقولہ عند ابی حنیفۃ رح لان عدم استرداد البائع فی الشراء
الفاسد اذا بنی المشتری فی المشتری انما ہو قولہ واما عندہما فلہ الاسترداد بعد البناء کالشفیع فی ظاہر الروایۃ م لانہ
ش ای لان البناء فی الموہوب والمشتری شراء فاسدا م حصل بتسلیط من جہۃ من لہ الحق ش وہو البائع فی الشراء او
الواہب فی الموہوب م ولان حق الاسترداد فیہما ضعیف ش عطف علی قولہ لانہ حصل ای فی الہبۃ والبیع الفاسد م
ولہذا ش ولکون حق الاسترداد ضعیفا فیہما م لا یبقی بعد البناء وہذا الحق ش ای فی حق الشفیع م یبقی فلا معنی لایجاب
القیمۃ کما فی الاستحقاق ش یعنی اذا ثبت التکلیف بالقلع فلا معنی لایجاب القیمۃ علی الشفیع لانہ بمنزلۃ المستحق والمشتری
اذا بنی او غرس ثم استحق یرجع المشتری بالثمن وقیمۃ البناء والغرس علی البائع دون المستحق فکذلک ہہنا وقال الکاکی
قولہ فلا معنی لایجاب القیمۃ علی الشفیع لتاکد حقہ کما لا یجب علی المستحق قیمۃ بناء المشتری بان یرجع المشتری بقیمۃ البناء
علی البائع وقال الاترازی رح عند قولہ ولہذا لا یبقی بعد البناء فیہ نظر لان الاسترداد بعد البناء فی الشراء الفاسد انما
لا یبقی علی مذہب ابی حنیفۃ رح لا علی مذہب ابی یوسف رح فکیف یحتج بمذہب ابی حنیفۃ رح علی صحۃ مذہبہ ولابی یوسف ان یقول
ہذا مذہبک لا مذہبی وعندی حق الاسترداد بعد البناء باق فی الشراء الفاسد واجیب بانہ یکون علی غیر ظاہر الروایۃ او لانہ
لما کان ثابتا بدلیل ظاہر لم یعتبر بخلافہما فان قیل لو صبغ المشتری المشفوعۃ بان اخرجہا باشیاء ثم اخذہا الشفیع ان شاء اعطاہ
ما زاد فیہا وان شاء ترک والمسئلۃ فی العیون فی الفرق بین البناء والصبغ قلنا ہو ایضا علی الاختلاف ولو کان علی الاتفاق
ففرق محمد فقال البناء اذا انقض لا یلحق المشتری ضرر لانہ یسلم لہ النقض ولا کذلک اذا انقض الصبغ الیہ اشار فی الذخیرۃ م
والزرع یقلع قیاسا ش جواب عن قولہ وکما اذا زرع المشتری ای القیاس یقتضی ان الزرع ایضا یقلع لانہ یشغل
ملک الغیر م وانما لا یقلع استحسانا لان لہ نہایۃ معلومۃ ویبقی بالاجر ش بتشدید القاف کما فی الاجارۃ وبہ قال بعض اصحاب
الشافعی رح وعن ابی یوسف انہ یبقی بلا اجر لان المشتری مالک الارض وایجاب الاجر علی المالک غیر مستقیم وبہ قال احمد رح
وبعض الشافعیۃ قلنا فی ایجاب اجر المثل رعایۃ للحقین کما فی الاجارۃ م ولیس فیہ ش ای فی تاخیر الزرع م کثیر ضرر
ش علی الشفیع وذلک لان فی القلع اضرارا بالمشتری وفی التاخیر الی الادراک بتاخیر حق الشفیع وضرر التاخیر دون ضرر
الابطال فکان یحملہ احق فان قیل فلم لم یجب عن قولہ لان فی ایجاب الاخذ بالقیمۃ دفع اعلی الضررین اجیب بان قولہ
وہذا لان حقہ اقوی من حق المشتری تضمن ذلک لان الترجیح بدفع اعلی الضررین بالاہون انما یکون بعد المساواۃ
لان حق الشفیع مقدم م وان اخذہ بالقیمۃ ش ہذا معطوف علی مقدار دل علیہ التخییر وتقدیرہ والشفیع بالخیار
ان شاء کلف القلع وان شاء اخذہ بالقیمۃ فان کلفہ فذاک وان اخذہ بالقیمۃ م یعتبر قیمتہ مقلوعا ش وعند ابی یوسف رح
یعتبر قیمتہ قائما علی الارض کما ذکرناہ م کما بیناہ فی الغصب ش یعنی ان الغاصب اذا بنی او غرس فی المغصوبۃ

ینقض بیعہ
وہبتہ وغیرہ
من تصرفاتہ
بخلاف الہبۃ
والشراء الفاسد
عند ابی حنیفۃ
لانہ حصل
بتسلیط من جہۃ
من لہ الحق
ولان حق الاسترداد
فیہما ضعیف
ولہذا لا یبقی
بعد البناء
وہذا الحق
یبقی فلا معنی
لایجاب القیمۃ
کما فی الاستحقاق
والزرع یقلع
قیاسا وانما
لا یقلع استحسانا
لان لہ نہایۃ
معلومۃ ویبقی
بالاجر ولیس فیہ
کثیر ضرر وان
اخذہ بالقیمۃ
یعتبر قیمتہ
مقلوعا کما بیناہ
فی الغصب

يوم تقلع البناء والغرس فان كانت الارض تنقض بقلع البناء والغرس للمالك ان يضمن قيمتها مقلوعين للغاصب م ولو اخذها الشفيع فبنى فيها او غرس ثم استحقت رجع بالثمن ش هذا لفظ القدوري ای ولو اخذ الشفيع الدار المشفوعة فبنى فيها بناء او غرس شجرا ثم ظهر لها مستحق فاخذها رجع الشفيع بالثمن لاغير وقال الكرخي في مختصره واذا اشترى الرجل دارا فاخذها الشفيع بالشفعة فبناها ثم استحقت الدار فان المستحق يأخذ الدار فيقال للشفيع اهدم بناءك ولا يرجع على المشتري بقيمة البناء كان اخذ الدار من يده ولا على البائع ان كان اخذها من يده لانه ليس بمغرور وهو ادخل نفسه في الاخذ بالشفعة واخبر من كانت في يده على تسلم ذلك وهذه الرواية المشهورة وهي رواية محمد في الاصل ولم يحك عن احد من اصحابنا خلافا وروى بشر بن الوليد عن ابي يوسف سئل عن رجل اشترى دارا فاخذها رجل بالشفعة فاستحقت الدار في يده وقد بنى فيها على من يرجع بقيمة البناء قال على الذي قبض الثمن وكذلك روى الحسن بن زياد عن ابي يوسف ان الشفيع يرجع على المشتري بقيمة البناء م لانه تبين انه ش ای الشفيع م اخذه بغير حق ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع ان اخذها منه ش ای ان اخذ الدار منه م ولا على المشتري ش ای ولا يرجع على المشتري ايضا م ان اخذها منه وعن ابي يوسف انه يرجع ش بقيمة البناء والغرس ايضا م لانه تملك عليه ش ای على المشتري م قال نزل منزلة البائع والمشتري ش ثم المشتري في صورة الاستحقاق يرجع على البائع بالثمن وقيمة البناء فكذلك الشفيع م والفرق على ما هو المشهور ش من الرواية م ان المشتري مغرور من جهة البائع ومسلط عليه ولا تسليط من جهة البائع على المشتري على البناء او الغرس م ولا غرور ولا تسليط في حق الشفيع من المشتري لانه مجبور عليه ش يعني التزم البائع سلامة المبيع عن الاستحقاق فصار المشتري مغرورا من جهته ولا غرور في حق الشفيع لانه تملك على صاحب اليد جبرا بغير اختيار منه فلا يرجع كجارية اشتراها الكفار احرزوها بدارهم ثم اخذها المسلمون فوقعت في سهم غاز فاخذها المالك القديم بالقيمة فيستولدها فجاء مستحق واقام بينة انها امته دبرها قبل الاسر وحت عليه لانها لا تملك بالاحراز ويضمن المالك القديم ثم العقر وقيمة الولد ويرجع على الغازي بقيمتها التي دفع اليها ولا يرجع بقيمة الولد والعقر لان الماخوذ منه مجبور على الدفع فلا يصير غارا وكذا لو قسمت الدار بين اثنين فبنى احدهما ثم استحقت حقه لا يرجع عليه بقيمة البناء لان كلا منهما مجبر على القسمة بخلاف الدارين فانه لو اقتسما وبنى احدهما في دار نصيبه ثم استحقت فانه يرجع على شريكه بنصف قيمة البناء لانه بمنزلة البيع وكذا في الايضاح والمبسوط م قال واذا انهدمت الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان من غير فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن ش قال القدوري قيد بقوله من غير فعل احد لانه اذا هدمها المشتري فانه يقسم الثمن على قيمة البناء مبنيا وعلى قيمة الارض فما اصاب الارض اخذها الشفيع بذلك وكذلك لو نزع بابا من الدار فباعه هكذا ذكر الكرخي في مختصره وقال القدوري في شرحه واما اذا هدمه المشتري او هدمه اجنبي او انهدم بنفسه فلم يهلك فان الشفيع ياخذ الارض بحصتها فان احترق بغير فعل اخذها الشفيع بكل الثمن وللشافعي قولان احدهما ياخذها بجميع الثمن بالبيع والاخر انه ياخذها بالحصة في الجميع م لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن ما لم يصر مقصودا ش ای لا يقابل البناء والغرس وفي بعض النسخ فلا يقابله ای كل واحد منهما وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية وهو اختيار المزني وهو الاصح وفي رواية البويطي والزعفراني والربيع عنه ياخذه بالحصة وبه قال احمد في رواية والثوري واصله

ولو اخذها الشفيع فبنى فيها او غرس ثم استحقت رجع بالثمن لانه تبين انه اخذه بغير حق ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع ان اخذها منه ولا على المشتري ان اخذها منه وعن ابي يوسف انه يرجع لانه متملك عليه فنزلا منزلة البائع والمشتري والفرق على ما هو المشهور ان المشتري مغرور من جهة البائع ومسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط في حق الشفيع من المشتري لانه مجبور عليه قال واذا انهدمت الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان بغير فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن ما لم يصر مقصودا

ان الثمن بمقابلة الاصل دون الاوصاف عندنا وعنده في قول يقابلها شيء من الثمن وعندنا البناء وصف ولهذا يدخل في العقد من غير ذكر وهذا لان قيام البناء بالارض كقيام الوصف بالموصوف فكانت بمنزلة العين في الجارية وانما وصف وبفوات الوصف لا يسقط شيء من الثمن اذا كان بآفة سماوية لان الثمن بمقابلة الاصل دون الوصف والدليل على انه لم يسقط شيء من الثمن انه لو اراد ان يبيعه مرابحة يبيعه على الجميع فان قلت الظرف انما جعل وصفا من العبد ونحوه لانه لا يجوز ايراد العقد عليه مقصودا اما هنا ايراد العقد على البناء مقصودا جائز فيجب ان يعتبر اصلا كالعرصة ويجب بمقابلة شيء من الثمن قلت انما يجوز ايراد العقد على البناء بشرط القلع وعند ذلك يصير اصلا اما ايراد العقد عليه وهو تبع فلا يجوز لانه بمنزلة العين من العبد م ولهذا ش ای ولكون البناء والغرس تابعين وعدم مقابلتهما شيء من الثمن ما لم يصيرا مقصودين م يبيعها مرابحة بكل الثمن في هذه الصورة ش ای يبيع الدار المنهدمة مرابحة بجميع الثمن في الصورة المذكورة لانه لم يقابل ما انهدم شيء من الثمن فيبيعها بجميع الثمن م بخلاف ما اذا غرق نصف الارض حيث ياخذ الباقي بحصته ش بلا خلاف والتقييد بالنصف لا لاخراج غيره لان الحكم في الثلث وغيره كذلك ذكره في المبسوط الا ان المصنف اتبع وضع المبسوط وقال القدوري في شرحه وقد ادعى الشافعي على ابي حنيفة في هذه المسئلة مناقضة فقال وقال بعض الناس اذا هدم المشتري البناء سقطت حصته وان احترق لم يسقط حصته ثم ناقض فقال اذا غلب الماء بعض الارض اخذ من المشتري الباقي بحصته ثم قال القدوري وهذا غلط لان الارض ليس بعضها تبع لبعض فاذا لم يسلم للشفيع سقطت حصتها بكل حال والبناء تبع للارض فاذا سلم للمشتري حصته وان لم يسلم له يسقط م لان الفائت بعض الاصل ش فيقابله شيء من الثمن م قال وان شاء ترك ش ای قال القدوري وان شاء الشفيع ترك المال الدار م لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله ش يعني بعوض ولكن لا يقيد اذا كان بغير عوض كالارث م وان نقض المشتري البناء ش ای قال القدوري م قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن بخلاف الاول ش ای الفصل الاول وهو فصل الهلاك من غير فعل احد م لان الهلاك بآفة سماوية ش يعني غير منسوبة لاحد م وليس للشفيع ان يأخذ النقض ش بضم النون وكسرها بمعنى المنقوض وقيل بكسرها لا غير وفي شرح الاقطع قال الشافعي في احد قوليه يأخذ الانقاض مع العرصة وهذا لا يصح م لانه صار مفصولا فلم يبق تبعا ش ای صار مما يحول وينقل ومثل ذلك لا يتعلق به الشفعة وانما تعلق الشفعة به حال الاتصال على وجه التبع وقد زال ذلك فلا يجوز له اخذه بغير سبب فان قيل الاستحقاق يثبت له فيهما عين العقد وكان له اخذ كل منهما وله عقد البيع قيل له الابنية تتعلق بها الشفعة حال اتصالها فاذا انهدمت زال المعنى الذي اوجب استحقاقها وقال شيخ الاسلام في شرح الكافي واذا اشترى دارا فغرق بناؤها او احترق وبقيت الارض لم يكن للشفيع ان يأخذها الا بمثل الثمن وكذلك لو كانت قناة او بئر فذهب ماؤها ولو هدمها المشتري قسم الثمن على قيمة الارض وقيمة البناء يوم وقع الشرى واخذ الارض بحصتها من الثمن وكذلك ان كان البائع قد استهلك البناء وكذلك لو استهلكه اجنبي فاخذ المشتري منه القيمة ولو اختلفا في قيمة البناء فقال المشتري قيمته خمسمائة وقيمة الارض خمسمائة فلك ان تأخذها بنصف الثمن وقال الشفيع بل كان قيمته الف درهم وقد سقط بهلاكه ثلثا الثمن فالقول قول المشتري لان الشفيع يدعي تملك الدار عليه بما يقول وهو ينكر فالقول قوله ولو اقام البينة فالبينة بينة الشفيع في قول ابي حنيفة على قياس نكتة ابي يوسف رحمه الله تعالى اي بينة المشتري على قياس محمد يجب ان تكون البينة بينة المشتري لانه لا يمكن تصوير الامرين جميعا بخلاف ما اذا اختلفا في اصل الثمن وعلى قول ابي يوسف البينة بينة المشتري لانه للزيادة وان اختلفا في قيمة الارض يوم وقع الشراء نظر الى قيمة اليوم وقيمة الثمن عليها لانه متى كانت قيمته يوم المنازعة معلومة ووقت الشراء قريب منه والظاهر انه

ولهذا يبيعها مرابحة بكل الثمن في هذه الصورة بخلاف ما اذا غرق نصف الارض حيث يأخذ الباقي بحصته لان الفائت بعض الاصل قال وان شاء ترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله قال وان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك بآفة سماوية وليس للشفيع ان يأخذ النقض لانه صار مفصولا فلم يبق تبعا

كان بكذا يوم الشراء كان الظاهر شاهدا له فيكون القول قوله م ومن ابتاع ارضا ش اى قال القدوري ومن اشترى ارضا م وعلى
نخلها ثمر ش اى والحال وان على نخلها ثمر م اخذها الشفيع بثمرها ومعناه ش اى معنا قول القدوري اخذها الشفيع بثمرها م اذا
ذكر الثمر في البيع لانه لا يدخل من غير ذكر ش جملة القول فيه على ثلاثة اوجه ذكرت في شرح الكافي اما اذا كانت الثمرة موجودة
عند العقد او حدثت بعد العقد قبل القبض او حدثت بعد القبض فان كانت موجودة عند العقد وقد شرط في العقد ثم اكله المشتري
او ذهب بآفة سماوية سقط بقسطه من الثمن لانه دخل في العقد مقصودا فاخذ قسطا من الثمن فيأخذ الارض والنخل بما بقي من الثمن ان شاء
وان حدثت بعد العقد قبل القبض او ذهبت بآفة سماوية لا يسقط بإزائها شيء من الثمن وان اكله هو وغيره او جذه ولم يأكله
سقط بحصته شيء من الثمن وكذلك ان بقي الى وقت القبض ثم ذهب او تناوله هو او غيره وان حدثت بعد القبض فاكلها او ذهب
بآفة سماوية لان لا يسقط بإزائه شيء من الثمن وله ان يأخذ الارض والنخيل بجميع الثمن م وهذا الذي ذكره ش اى القدوري
م استحسان وفي القياس لا يأخذه ش وبه قال احمد والشافعي فهو للمشتري فيبقى الى الجذاذ كالزرع وكذا الثمرة المحدثة في يد
المشتري كان له ويبقى الى الجذاذ عندهما وقول مالك كقولنا م لانه ليس بتبع ش للارض م الا ترى انه لا يدخل في البيع من غير ذكر
فاشبه المتاع في الدار ش اى فاشبه المتاع الموضوع في الدار المبيعة فانه لا يدخل في البيع من غير ذكر لانه ليس بتبع فكذا هذا م
وجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال صار تبعا للعقار كالبناء في الدار ش حيث تكون تبعا للدار باعتبار الاتصال م وما كان
مركبا فيه ش اى في المشفوع كالابواب والسرر المركبة م فيأخذه الشفيع ش اى اذا كان كذلك
فيأخذه الشفيع م قال وكذلك ان ابتاعها وليس في النخيل ثمر ش قال المصنف وكذلك الحكم ان اشترى الارض
والحال انه ليس في النخيل ثمر م فاثمر في يد المشتري يعني يأخذه الشفيع لانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه ش اى الى الثمر م على
ما عرف في ولد المبيع ش يعني اذا ولدت قبل قبض المبيعة المشتري يسري حكم البيع اليه فيكون للمشتري كانه فكذلك هنا الثمر الحادث في يد المشتري قبل
قبض الشفيع يكون للشفيع لان المشتري كالبائع منه م قال فان جذه المشتري ش اى قال المصنف فان قطعه المشتري وفي
بعض النسخ فان اخذه المشتري م ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر في الفصلين جميعا ش اى في فصل ما اذا ابتاع ارضا وفي نخلها
ثمر وفي فصل ما اذا ابتاعها وليس في النخيل ثمر فاثمر في يد المشتري م لانه لم يبق تبعا للعقار وقت الاخذ حيث صار مفصولا عنه
فلا يأخذه ش لان التبعية كانت فيه وقد زال م قال في الكتاب فان جذه المشتري سقط ش اى قال القدوري فان
جذه المشتري سقط م عن الشفيع حصته قال وهذا جواب الفصل الاول ش اى قال المصنف هذا الذي ذكره القدوري جواب
الفصل الاول وهو ما اذا ابتاع ارضا على نخلها ثمر م لانه دخل في البيع مقصودا فيقابله شيء من الثمن اما في الفصل الثاني ش
وهو ما اذا ابتاعها وليس في النخل ثمر فاثمر في يد المشتري فاخذه م يأخذ ش اى الشفيع م ما سوى الثمر بجميع الثمن لان الثمر لم يكن
موجودا عند العقد فلا يكون مبيعا الا تبعا فلا يقابله شيء من الثمن ش وهذا جواب ظاهر الرواية وعن ابي يوسف في قوله الاول
يأخذها بحصتها من الثمن في الفصل الثاني وفي الايضاح ولو اثمرت في يد البائع بعد البيع قبل القبض فاتلفه البائع يرفع حصته لان
ما حدث قبل القبض له حصة من الثمن على اعتبار صيرورتها مقصودة بالقبض او بالاتلاف وعند الشافعي واحمد يرفع حصة الثمن في جميع
الصور م والله سبحانه وتعالى اعلم

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب

ش اى هذا باب في بيان ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب ولما ذكر تعقب الشفعة مجملا شرع في بيانه
مفصلا والتفصيل يكون بعد الاجمال م قال الشفعة واجبة ش اى قال القدوري واراد بالوجوب الثبوت لا الوجوب الذي يكون

قال ومن ابتاع ارضا وعلى نخلها ثمر اخذها الشفيع بثمرها ومعناه اذا ذكر الثمر في البيع لانه لا يدخل من غير ذكر وهذا الذي ذكره استحسان وفي القياس لا يأخذه لانه ليس بتبع الا ترى انه لا يدخل في البيع من غير ذكر فاشبه المتاع في الدار وجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال صار تبعا للعقار كالبناء في الدار وما كان مركبا فيه فيأخذه الشفيع قال وكذلك ان ابتاعها وليس في النخيل ثمر فاثمر في يد المشتري يأخذه الشفيع لانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه على ما عرف في ولد المبيع قال فان جذه المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر في الفصلين جميعا لانه لم يبق تبعا للعقار وقت الاخذ حيث صار مفصولا عنه فلا يأخذه قال في الكتاب فان جذه المشتري سقط عن الشفيع حصته قال رضي الله عنه وهذا جواب الفصل الاول لانه دخل في البيع مقصودا فيقابله شيء من الثمن اما في الفصل الثاني يأخذ ما سوى الثمر بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يكون مبيعا الا تبعا فلا يقابله شيء من الثمن والله اعلم

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب

قال الشفعة واجبة

تاركا للتأمل م في العقار ش وهو كل ما له اصل من دار او ضيعة وقال الكرخي في مختصره الشفعة واجبة في جميع ما بيع من العقار ودون
اخبرنا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم الدور والمنازل والحوانيت والخانات والعناوق والمزارع والبساتين والاقرحة والارحاء
والحمامات وسائر العقار اذا وقع البيع على عرصته ان كانت في مصر او نحوه او سواد او غير ذلك من ارض الاسلام اذا كان
ذلك مملوكا لا يجوز بيع ما لك فيه فكان البيع بيعا قاطعا ليس فيه خيار شرط وان كان فيه خيار شرط وكان الشرط للمشتري لا للبائع ففيه
الشفعة وان كان للبائع او لهما فلا شفعة فيه انتهى م وان كان ش اى العقار م مما لا يقسم ش كالحمام والرحى والنهر والبئر والطريق
م وقال الشافعي لا شفعة فيما لا يقسم ش وبه قال مالك واحمد في رواية واسحاق وابو ثور وبقولنا قال مالك في رواية واحمد في
اخرى وابن سريج من الشافعية وهو قول الثوري ايضا ولو كان البئر واسعا يمكن ان يبنى فيها فيجعل بئرين والحمام كثير البيوت
يمكن جعله حمامين او يمكن ان يجعل كل بيت بيتين او الطاحونة كبيرة يجعل لها حجرتين الكل واحدة حجرا ان يثبت فيها الشفعة عند الشافعي
على الاصح وبه قال احمد وان لم يكن كذلك وهو الغالب في هذه العقارات فلا شفعة فيها على الاصح كذا في شرح الوجيز لهم قوله صلى الله
عليه وسلم لا شفعة في بناء لا طريق والا سقبة والمنقبة الطريق الضيق رواه ابو الخطاب وعن عثمان رضي الله عنه انه قال لا شفعة في بئر
ولا نخل ولنا حديث جابر عنه صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل شيء على ما يأتي الآن وحديث ابي الخطاب غير معروف وحديث عثمان
يمكن ان يكون مذهبه ان ثبت والشفعة شرعت لدفع ضرر سوء الجوار وهذا يشمل الكل م لان الشفعة انما وجبت دفعا لمؤنة القسمة
ش وهو الضرر الذي يلحق الشريك باجرة القسام م وهذا ش اى دفع مؤنة القسمة م لا يتحقق فيما لا يقسم ش فلا تجب الشفعة
فيه م ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل شيء عقار او ربع ش هذا الحديث رواه اسحاق ابن راهويه في مسنده اخبرنا الفضل
بن موسى ثنا ابو حمزة السكري عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن ابي مليكة عن ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الشريك
شفيع والشفعة في كل شيء وروى الطحاوي في شرح الآثار حدثنا محمد بن خزيمة بن راشد حدثنا يوسف ابن عدي حدثنا ابن
ادريس وهو عبد الله الاودي عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شيء ومن
جهة الطحاوي ذكره عبد الحق في احكامه وزاد في اسناده هو القراطيسي يعني يزيد بن عدي وقال ابن القطان وهو وهم منه ليس في
كتاب الطحاوي ولكنه قلد فيه ابن حزم وقد وجدنا لابن حزم في كتابه كثيرا من ذلك مثل تغييره والحماد بانه ابن زيد ويكون ابن سلمة
والراوي عنه موسى ابن اسماعيل وتفسير شيبان بانه ابن فروخ وانما هو النحوي وهو قبيح فان صفتهما ليست واحدة وتفسيره
داود وعن الشعبي بانه الطائي وانما هو ابن ابي هند ومثل هذا كثير قد بيناه وضمناه بابا مفردا فيما نظرنا في كتابه المحلى والقراطيسي
انما هو يوسف عن مالك ابن انس وغيره وروى عنه الرازيان قاله ابو حاتم ووثقه هو وابو زرعة وابو يوسف بن يزيد ابو يزيد القراطيسي
فهو ايضا ثقة جليل مصري ذكره ابن يونس في تاريخه توفي سنة سبع وثمانين ومائتين فقد رأى الشافعي مولده سنة سبع وثمانين
ومائة قوله عقار يدل سولده شيء وقد فسرنا العقار والربع المنزل الشتاء والصيف في الربيع وقيل الدار ويجمع على ربوع وارباع
واربع ورباع واصله من اربع بالمكان اذا اقام به وفي الجمهرة الربع المنزل في الشتاء والصيف والربع المنزل في الربيع
ويقال الربع الدار حيث كانت م الى غير ذلك من العمومات ش هذا حال من قوله صلى الله عليه وسلم والتقدير ولنا قوله
صلى الله عليه وسلم كذا وكذا منتهيا الى غيره من النصوص العامة المتناولة لما يقسم ولما لا يقسم والعمومات جمع عموم جمع عام
من الاحاديث التي مرت فيما مضى م ولان الشفعة سببها الاتصال في الملك ش اى الاتصال بين الملكين م والحكمة
دفع ضرر سوء الجوار ش اى الحكمة في مشروعيتها دفع ضرر السوء الحاصل بسبب الجوار لان الاتصال على وجه التأبيد والقرار

في العقار وان كان مما لا يقسم وقال الشافعي لا شفعة فيما لا يقسم لان الشفعة انما وجبت دفعا لمؤنة القسمة وهذا لا يتحقق فيما لا يقسم ولنا قوله عليه السلام الشفعة في كل شيء عقار او ربع الى غير ذلك من العمومات ولان الشفعة سببها الاتصال في الملك والحكمة دفع ضرر سوء الجوار

لا يقدر عن ضرر الدخيل بسبب سوء الصحبة واذى المجاورة هم على ما مر ش في اول كتاب الشفعة هم وانه ش اي ودفع ضرر سوء الجوار هم ينتظم القسمين ما يقسم وما لا يقسم ش قوله ما يقسم وما لا يقسم تفسير للقسمين ويجوز ان يكون محلهما من الاعراب النصب على البدلية ويجوز ان يكون الرفع على تقدير احدهما ما يقسم والاخر ما لا يقسم هم وهو ش اي ما لا يقسم هم الحمام ش بتشديد الميم واحد الحمامات المبنية واصله من الحميم وهو الماء الحار هم والرحى ش والمراد به بيت الرحى لان الرحى اسم للحجر ومنه يقال رحوت الرحى ورحيتها اذا ادرتها قال الجوهري الرحى معروفة مؤنثة والالف منقلبة من الياء يقول لها رحيان وكل من مد قال رحاء ورحاان وارحية مثل عطاء وعطاان واعطية جعلها منقلبة من الواو ولا ادري ما حجته وما صحته وثلاث ارح والكثير ارحاء وقال الصغاني في مجمع البحرين يقال في تثنية الرحى رحوان كما يقال رحيان وتكتب بالياء والالف هم والبير والطريق ش ولذا النهر والدور والصغار والحاصل ان المراد بما لا يقسم اي لا ينتفع به بعد القسمة كمنفعته مثل انتفاعه قبل القسمة ويفوت جنس الانتفاع كما في الحمام لانه لا يحتمل التجزي والقسمة في ذاته لانه ما من شيء في الدنيا الا ويحتمل التجزي في نفسه هم قال ولا شفعة في العروض والسفن ش اي قال القدوري في مختصره والعروض بضم العين جمع عرض وهو ما ليس بنقد وقد مر تفسيره من قريب والسفن بضمتين جمع سفينة هم لقوله صلى الله عليه وسلم لا شفعة الا في ربع او حائط ش هذا الحديث رواه البزار في مسنده ثنا عمرو بن علي ثنا ابو عاصم ثنا ابن جريج عن ابي الزبير عن جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا شفعة الا في ربع او حائط ولا ينبغي له ان يبيع حتى يستامر صاحبه فان شاء اخذ وان شاء ترك وقال لا نعلم احدا يرويه بهذا اللفظ الا ابن جريج والعجب من الاترازي مع ادعائه التعمق في الحديث كيف لم ينسب هذا الحديث الى مخرجه بل قال ولنا في صحة هذا الحديث نظر وسكت ويفضي على ان ابا حنيفة ايضا رواه عن عطاء عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا شفعة الا في دار او عقار اخرجه البيهقي في سننه الكبرى والربع قد مر تفسيره والمراد بالحائط البستان جمع حيطان هم وهو حجة على مالك في ايجابها في السفن ش اي الحديث المذكور حجة على مالك في ايجابه الشفعة في السفن فانه قال في رواية ان الشفعة تثبت في جميع المنقولات كالحيوان والثياب والسفن ونحوها وعن احمد في رواية وتثبت الشفعة فيما لا يقسم كالحجر والسيف والحيوان وما في معنى ذلك وعنه في رواية اخرى انها تثبت في البناء والغرس اي بيع منفردا وهو قول مالك وقال الاسبيجابي في شرح الكافي ولا شفعة الا في الارضين والدور حيث لا تثبت الا في المنقول وقال ابن ابي ليلى تثبت في المنقول وقال القدوري في شرحه وقال مالك تثبت في السفن ايضا هم ولان الشفعة انما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام والملك في المنقول لا يدوم حسب دوامه في العقار ش اي قدره ودوامه وهو بفتح الحاء وسكون السين وقيل يجوز بفتح السين ايضا واختاره الجوهري حتى قال انما يسكن للضرورة وفي العباب حسب بالتحريك وهو فعل بمعنى مفعول مثل نقص بمعنى منقوص ومنه قولهم ليكن عملك بحسب ذلك اي على قدره وعدده وقال الكسائي يقال ما ادري ما حسب حديثك ما قدره وربما سكن في ضرورة الشعر هم فلا يلحق به ش اي اذا كان كذلك فلا يلحق المنقول بغير المنقول هم وفي بعض نسخ المختصر ش اي مختصر القدوري هم ولا شفعة في البناء والنخل اذا بيعت دون العرصة ش بفتح العين وسكون الراء وهو كل بقعة من الدار واسعة ليس فيها بناء والجمع العراص والعرصات والاعراض كذا في العباب هم وهو صحيح ش اي المذكور في بعض نسخ المختصر وهو الصحيح هم مذكور في الاصل ش اي المبسوط هم لانه لا قرار له فكان نقليا ش اي البناء او النخل والشفعة انما تجب في الاراضي التي يملك رقابها حتى ان الاراضي التي حازها الامام لبيت المال ويدفع الى الناس مزارعة فصار لهم فيها بناء واشجار فلو بيعت هذه الاراضي فبيعها باطل وبيع البناء والشجر يجوز ولكن لا شفعة فيها وكذا لو بيعت دار بجنب دار الوقف فلا شفعة للوقف ولا ياخذها المتولي وكذا اذا كانت الدار وقفا على رجل فلا يكون للموقوف عليه الشفعة بسبب هذه الدار كذا في الذخيرة

على ما مر وانه ينتظم القسمين ما يقسم وما لا يقسم وهو الحمام والرحى والبير والطريق قال ولا شفعة في العروض والسفن لقوله عليه السلام لا شفعة الا في ربع او حائط وهو حجة على مالك في ايجابها في السفن ولان الشفعة انما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام والملك في المنقول لا يدوم حسب دوامه في العقار فلا يلحق به وفي بعض نسخ المختصر ولا شفعة في البناء والنخل اذا بيعت دون العرصة وهو صحيح مذكور في الاصل لانه لا قرار له فكان نقليا

ولا السفن ولا المزم على هذا استحقاق العبد المأذون والمكاتب الشفعة والامام لهما في رقبة الارض لان استحقاقهما فيها التصرف بالبيع والشراء قام مقام الشفعة لملك الرقبة كما قال ابو حنيفة فان الشفعة للمشتري الذي له الخيار اذا بيعت وانجبت تلك الدار المشتراة مع انه لا يقول الملك عنده انتقالا انه ملا شفعة لشراء الوقف وان كان للموقوف عليه معينا وفي المشتري الذي له الخيار ثبت له الشفعة كما يجيء ان شاء الله تعالى هم بخلاف العلو ش اي عدم وجوب الشفعة في البنا بخلاف العلو هم حيث يستحق بالشفعة ش اي صاحب السفل ياخذه بالشفعة وقال الكرخي في مختصره وان بيع سفل عقار دون علوه او علو دون سفل او بيعا جميعا وجبت فيهما الشفعة بيعا جميعا او كل واحد منهما على الانفراد وقال ابو يوسف ان وجوب الشفعة في السفل والعلو استحسان روى ذلك عنه ابن سماعة وبشر بن الوليد وعلي بن الجعد وقال القدوري في شرحه اما اذا بيعا جميعا فلا شبهة فيه لانه تابع العرصة بحقوقها المتعلق الشفعة بجميع ذلك واما اذا باع السفل دون العلو فلقوله صلى الله عليه وسلم لا شفعة الا في ربع ولان المساوي ما يخاف فيهما على وجه الدوام واما العلو فلان القياس ان يجب فيه الشفعة لانه لا تبقى حق متعلق بالمنفعة على التابيد وهو لنفس البقعة والذي قاله ابو يوسف من الاستحسان انما هو في العلو وكان القياس ان يجب فيه الشفعة لانه لا يبقى على وجه الدوام وانما استحسنوا لان حق الوضع متابد فهو كالعرصة وقد قال محمد في الزيادات ان العلو اذا انهدم ثم بيع السفل فالشفعة واجبة لصاحب العلو عند ابي يوسف ولا شفعة عند محمد فاجرى ابو يوسف حق الوضع وان لم يكن هناك بناء مجرى الملك لانه حق ثابت على التابيد لنفس البناء فذكر محمد في الزيادات ان من باع علوا فاحترق قبل التسليم بطل البيع ولم يحك خلافا قال ابن شاهر هذا ينبغي ان يكون قوله خاصة واما على قول ابي يوسف فيجب ان لا يبطل البيع لبقاء حق الوضع الا ترى انه اجراه مجرى العرصة في ايجاب الشفعة الكل من شرح القدوري هم ويستحق به الشفعة في السفل ش اي بالعلو الشفعة في السفل بالجوار وليس بشريك اذا لم يكن طريق العلو في السفل كذا في الايضاح هم اذا لم يكن طريق العلو فيه ش اي في السفل وهذا البيان ان استحقاق الشفعة فيه بسبب الجوار لا بسبب الشركة وليس لبيان ان الشفعة لا تجب اذا كان طريق العلو فيه بل تجب ايضا لكن بسبب الشركة لا بالجوار حتى يكون مقدما على الجار الملازق الا ترى الى ما نص الكرخي في مختصره وقال ولو ان رجلا له علو في دار وطريقه في دار اخرى الى جنبها فباع صاحب العلو علوه فاصحاب الدار التي فيها الطريق اولى بالشفعة انتهى وذلك انهم شركاء في الطريق وصاحب الدار التي فيها العلو جار والتساوي في الطريق اولى من الجار ولو ترك صاحب الطريق الشفعة وللعلو جار ملاصق اخذه بالشفعة مع صاحب السفل لان كل واحد منهما جار للعلو والتساوي في الجوار فوجب التساوي في الشفعة كذا ذكره القدوري هم لانه بما له من حق القرار التحق بالعقار ش اي لان العلو الذي له حق التعلي التحق بالعقار قال والمسلم والذمي في الشفعة سواء ش وبه قال مالك والشافعي واكثر اهل العلم وقال احمد وابن ابي ليلى والحسن البصري وعمر بن عبد العزيز لا شفعة للكافر على مسلم ولنا ما اشار اليه بقوله واحتجوا بما رواه الدارقطني عن انس انه صلى الله عليه وسلم قال لا شفعة لكافر على مسلم اشار اليه بقوله هم للعمومات ش اي بعمومات الاحاديث التي مر ذكرها وحديث الدارقطني غريب لم يثبت ولا يعارض بعموم قوله سبحانه وتعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا لان المراد نفي السبيل حكما لا حقيقة ونفي السبيل بالاسترقاق يراد بالاجماع فلا يراد غيره لان المقتضي لا عموم له هم ولانهما ش اي المسلم والذمي هم يستويان في السبب ش وهذا اتصال الملك هم والحكمة ش وهي دفع الضرر هم فيستويان في الاستحقاق ش اي في استحقاق الشفعة هم ولهذا ش اي ولاجل ما ذكرنا من الاستواء في السبب والحكمة والاستحقاق هم يستوي فيه ش اي في الاستحقاق هم الذكر والانثى والصغير والكبير ش وفي المبسوط قال ابن ابي ليلى لا شفعة في الصغير يروى هذا عن النخعي والحارث العكلي لان الصبي لا يمكنه الاخذ ولا يمكن انتظاره حتى يبلغ لما فيه من الاضرار بالمشتري وليس للولي الاخذ لان من لا يملك العفو لا يملك الاخذ وللعامة العمومات ولان سبب الاستحقاق والشركة والجوار فيستوي فيه الصغير والكبير والصبي محتاج الى الاخذ لدفع الضرر في الثاني الحال وان لم يكن في الحال والولي يملك الاخذ كالرد بالعيب نظرا له وانما لم يملك العفو لان فيه اسقاط حقه وفيه ضرر وفي المبسوط يثبت حق الشفعة للحمل الذي لم يولد لانه من اهل الملك بالارث حتى لو وضعت الحبلى حملها

وهذا خلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل اذا لم يكن طريق العلو فيه لانه بما له من حق القرار التحق بالعقار قال والمسلم والذمي في الشفعة سواء للعمومات ولانهما يستويان في السبب والحكمة فيستويان في الاستحقاق ولهذا يستوي فيه الذكر والانثى والصغير والكبير

وقد ثبت نسبه شرك الورثة في الشفعة وان كان الوضع بعد البيع لاكثر من ستة اشهر وكذا لو كان من اهل البدع لهم الشفعة عند ائمة الثلاثة كالفاسق بالاعمال وعن احمد لا شفعة لغلاة الروافض الذي يحكم بكفرهم لانه لا شفعة لكافر على مسلم وقال الكرخي في مختصره واهل الاسلام في استحقاق الشفعة واهل الذمة والمستامنون من اهل الحرب والعبد المأذون لهم في التجارة والاحرار والمكاتبون والمعتق بعضه في وجوب الشفعة لهم وعليهم سواء وكذلك النساء والصبيان فيما وجب لهم او وجب عليهم من ذلك سواء والخصم فيما يجب على الصبيان اباؤهم فان لم يكونوا فاوصياء الآباء فان لم يكونوا فالاجداد من قبل الاب فان لم يكونوا فاوصياء الاجداد فان لم يكونوا فالامام والحاكم يقيم لهم من ينوب عنهم واهل العدل واهل البغي في الشفعة ايضا سواء م والباغي والعادل والحر والعبد اذا كان مأذونا او مكاتبا ش قيد بقوله اذا كان مأذونا لانه اذا لم يكن مأذونا فلا شفعة له واذا كان البائع الدار غير المولى يستحق المأذون الشفعة بلا خلاف واذا كان البائع مولاه يأخذ بالشفعة ايضا اذا كان عليه دين كذا في المبسوط وقياس قول الثلاثة ان يأخذ كما لو لم يكن عليه دين م قال واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة ش اي قال القدوري قيد بقوله بعوض لانه اذا ملكه بالهبة والصدقة والوصية والارث لا شفعة له عند عامة اهل العلم منهم الائمة الثلاثة وحكي عن مالك رواية في المنتقل بصدقة او هبة فيه الشفعة وبه قال ابن ابي ليلى ويأخذه الشفيع بقيمته وقيد بقوله هو مال احترازا عما اذا لم يكن مالا كما سيجيء فان البيع ما حل فلا الشفعة فيه م لانه امكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بمثل ما تملك به المشتري صورة ش فيما له مثل كالكيل والموزون والمقدر والمتفاوت م او قيمة ش اي فيما لا مثل له وهو الذي يتفاوت آحاده م على ما مر ش في فصل ما يؤخذ به المشفوع بقوله ومن اشترى دارا بعرض اخذها الشفيع بقيمته وان اشتراها بمكيل او موزون اخذها بمثله م قال ولا شفعة في دار التي يتزوج الرجل عليها ش اي قال القدوري وذلك بان جعل الدار صداقها فلا شفعة فيها لان سببها غير السبب الذي يملك به التملك م او يخالع المرأة عليها ش بان تعطي المرأة الدار لزوجها لتخالع عليها م او يستأجر بها دارا ش بان يجعل الدار اجرة للدار المستأجرة م او غيرها ش اي يستأجر بهذه الدار بان جعلها اجرة عبد او حانوت او رحى م او يصالح بها عن دم عمد ش بان يجعل الدار بدل الصلح عن دم العمد م او يعتق عليها عبدا ش بان قال لعبده اعتقتك على هذه الدار م لان الشفعة عندنا انما تجب في مبادلة المال بالمال لما بينا ش اراد به قوله لانه امكن مراعاة شرط الشرع الى اخره فان قلت البيت الغنية حصلت بذلك حتى ذكر قوله لان الشفعة الى اخره وهذا التكرار قلت لان هذا دليل مستقل ذكره استظهارا وان كان الاول كافيا م وهذه الاعواض ش في تزوج الرجل على الدار وخلع المرأة عليها وجعلها اجرة في الاجارة وعوض الصلح عن دم العمد والعتق عليها م ليست باموال فايجاب الشفعة فيها خلاف المشروع وقلب الموضوع ش وبه قال احمد في الظاهر والحسن والشعبي وابو ثور وابن المنذر م وعند الشافعي تجب فيها الشفعة ش اي في هذه الاشياء وبه قال مالك واحمد في رواية بن حامد عنه وابن شبرمة وابن ابي ليلى والحارث العكلي ثم اختلفوا انه بأخذ فقال مالك وابن شبرمة وابن ابي ليلى يأخذه بقيمة الشقص لانا لو اوجبنا عليه مهر المثل لتقومنا البضع على الاجانب وقال الشافعي وابو حامد والعكلي اخذه بالمهر في التزوج والخلع والمتعة بان صالح على متعتها لان البدل فيما لا مثل له فيأخذ بقيمة البدل وهي المهر م لان هذه الاعواض متقومة عنده ش اي عند الشافعي اذ التقويم حكم شرعي شرع جعل هذه الاشياء مضمونة لهذا الاعواض وضمان الشيء قيمته وكذلك الشيء وكذا المنافع عنده متقومة كالاعيان فاذا جعل الدار عوضا عن البضع او نحوه وقد تعذر على الشفيع الاخذ به فيأخذ بقيمته وهو مهر المثل كما لو اشترى بعبد وهو معنى قوله م فامكن الاخذ بقيمتها ان تعذر بمثلها ش اي بمثل هذه الاشياء فيأخذ بقيمتها وهو مهر المثل واجر المثل في التزوج والخلع والاجارة وقيمة الدار والعبد في الصلح والاعتاق م كما في البيع بالعرض ش

والباغي والعادل والحر والعبد اذا كان مأذونا او مكاتبا قال واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة لانه امكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بمثل ما تملك به المشتري صورة او قيمة على ما مر قال ولا شفعة في الدار التي يتزوج الرجل عليها او يخالع المرأة بها او يستأجر بها دارا او غيرها او يصالح بها عن دم عمد او يعتق عليها عبدا لان الشفعة عندنا انما تجب في مبادلة المال بالمال لما بينا وهذه الاعواض ليست باموال فايجاب الشفعة فيها خلاف المشروع وقلب الموضوع وعند الشافعي تجب فيها الشفعة لان هذه الاعواض متقومة عنده فامكن الاخذ بقيمتها ان تعذر بمثلها كما في البيع بالعرض

بان باع الدار بالعرض فان الشفيع فيه يأخذ بالقيمة لتعذر المثل م بخلاف الهبة لانه لا عوض فيها اصلا ش يعني بالكلية والشفعة لا يكون الا فيما فيه عوض م وقوله يتأتى ش اي قول الشافعي يتحقق م فيما اذا جعل شقصا ش اي نصيبا م من دار مهرا ش اذ لا شفعة عنده في العقار الا في الشقص م او ما يضاهيه ش اي او جعل ما يضاهي المهر اي يشابهه بان جعل شقصا من الدار بدل الخلع او الاجرة او بدل الصلح او بدل العتق م لانه لا شفعة عنده الا فيه ش اي لان الشأن لا شفعة عند الشافعي الا في الشقص من العقار لانه لا يرى الشفعة بالجوار م ونحن نقول ان تقوم منافع البضع في النكاح وغيرها ش اي غير منافع البضع م بعقد الاجارة ضروري ش انما نظر المحل وصونا لهذا العقد عن البتية بالاباحة فظهر تقومه في حق هذا المعنى خاصة على خلاف القياس لمكان الضرورة م فلا يظهر ش اي التقوم م في حق الشفعة ش لان الضروري يتقدر بقدر الضرورة م وكذا الدم والعتق غير متقوم ش انما افردهما بالذكر لان تقومهما ابعد لانهما ليسا بالمين فضلا عن التقوم واستدل على ذلك بقوله م لان القيمة ما يقوم مقام غيره في المعنى الخاص المطلوب ش وهو المالية لان القيمة انما سميت بها لقيامها مقام الغير وانما تقوم مقام الغير باعتبار المالية لا بغيرها من الاوصاف كالجوهرية والجسمية وغير ذلك ولا مالية في الدم والعتق فان قيل الدار تضمن بالقيمة والمعنى الخاص المطلوب منها السكنى وكذا الثوب المعنى الخاص المطلوب منه دفع الحر والبرد ويضمن بالقيمة قلت بل المعنى الخاص منها المالية لكن طريق الانتفاع يختلف فينتفع بالدار بالسكنى وفي الغلام بالخدمة واختلاف طرق الانتفاع لا ينافي كون المعنى الخاص من المنتفع به هو المالية والدليل عليه ان من اتلف ثوب انسان او قتل عبدا لانسان تجب قيمتهما ولا ذلك الا باعتبار المالية وقد لا يكون الدار للسكنى والثوب للبس م ولا يتحقق فيهما ش اي لا يتحقق المعنى الخاص المطلوب في الدم والعتق لان العتق اسقاط وازالة والدم ليس الا حق الاستيفاء وليس من جنس ما يتمول به ويدخر م وعلى هذا اذا تزوجها بغير مهر ثم فرض لها الدار مهرا ش اي لا تجب فيها الشفعة وبهذا البيان ان الفرض عند العقد وبعده سواء في كونها مقابلا بالبضع م لانه بمنزلة المفروض في العقد في كونه ش اي في كون المفروض بعد العقد م مقابلا بالبضع ش يعني انها جعلها هذه الدار مهرا فيكون مقابلا بالبضع فيكون مبادلة مال بما ليس بمال فلا تجري فيها الشفعة فان قلت ذا سماه ونقته بمهر المثل لانه لما صح التزوج بغير مهر وجب مهر المثل فيجري فيها الشفعة قلت انها جعلها الدار مهرا بدلا عن مهر المثل ولا بد للمبادلة من جعل احد الشيئين بدلا والآخر مبدلا منه والعين مبدل فلا يكون بدلا م بخلاف ما اذا باعها بمهر المثل او بالمسمى ش يعني تجب فيه الشفعة م لانه مبادلة مال بمال لا محالة وفي شرح الكافي ولو صالحها من مهرها على الدار او صالحها على ما يجب لها من المهر فللشفيع فيها الشفعة لانه حينئذ يكون عوضا عن المهر فيكون بيعا حقيقة وقال في الشامل صالحه على دار من جراحة خطأ تجب الشفعة لان الواجب المال فان قلت كيف يأخذها والبيع فاسد لجهالة مهر المثل قلت جاز ان يكون معلوما عندهما ولانه جهالة في الساقط فلا يفضي الى المنازعة فلا يفسد البيع م ولو تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا فلا شفعة في جميع الدار عند ابي حنيفة ش هذا في مسائل الاصل ذكره تفريعا على مسألة القدوري قوله في جميع الدار اي في شيء منها م وقالا تجب في حصة الالف ش اي يقسم الدار على مهر مثلها وعلى الالف درهم م فما اصاب الالف تجب فيه الشفعة وبه قال احمد لانه مبادلة مالية في حقه ش اي فيما يخص الالف م وهو يقول ش اي ابو حنيفة م معنى البيع فيه تابع ش للنكاح م ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ش لكون المقصود وهو النكاح م ولا يفسد بشرط النكاح فيه ش اي لو كان البيع اصلا لفسد بشرط النكاح كما لو قال بعت منك هذه الدار بالف على ان تزوجني نفسك م ولا شفعة في الاصل ش وهو نفسك الصداق م فكذا في التبع ش وهو البيع م ولان الشفعة ش دليل

لانه بخلاف الهبة لا عوض فيها اصلا وقوله يتأتى فيما اذا جعل شقصا من دار مهرا او ما يضاهيه لانه لا شفعة عنده الا فيه ونحن نقول ان تقوم منافع البضع في النكاح وغيرها بعقد الاجارة ضروري فلا يظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق غير متقوم لان القيمة ما يقوم مقام غيره في المعنى الخاص المطلوب ولا يتحقق فيهما وعلى هذا اذا تزوجها بغير مهر ثم فرض لها الدار مهرا لانه بمنزلة المفروض في العقد في كونه مقابلا بالبضع بخلاف ما اذا باعها بمهر المثل او بالمسمى لانه مبادلة مال بمال ولو تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا فلا شفعة في جميع الدار عند ابي حنيفة رح وقالا تجب في حصة الالف لانه مبادلة مالية في حقه وهو يقول معنى البيع فيه تابع ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح فيه ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع ولان الشفعة

اخر وفيه اشارة الى دفع ما يقال الشفعة تقتضى المبادلة المالية واما ان تكون هى المقصودة وهو ممنوع ووجهه ان الشفعة ص شرعت في
المبادلة المالية المقصودة ش وههنا المقصودة هو النكاح دون مبادلة المال بالمال ص حتى ان المضارب اذا باع دارا وفيها ربح لا يستحق
رب المال الشفعة في حصة الربح ش بان كان راس المال الفا فاتجر وربح الفا ثم اشترى بالالفين دارا في جوار رب المال ثم باعها بالفين
فان رب المال لا يستحق الشفعة في حق المضارب من الربح ص لكونه تابعا فيه ش اى لكون الربح تابعا لراس المال وليس في مقابلته راس المال
شفعة لان المضارب وكيل رب المال في البيع وكل من بيع له لا تجب الشفعة له فكذا لا تجب في التبع وفي الايضاح والمعنى فلو باع المضارب
دارا عن المضاربة ورب المال شفيعها لا شفعة سواء كان في الدار ربح او لا وهذا بخلاف ما لو اشترى دارا ورب المال شفيعها
اخذها رب المال وان وقع الشراء له ولكن في الحكم كانه مال ثالث الا يرى انه يقدر ان ينزعه منه وفي شرح الكافي ولو باع المضارب دارا
من غير المضارب كان لرب المال ان ياخذها بالشفعة بدار له من المضاربة ويكون له خاصة لانه جار بدار المضاربة ولو باع رب المال دارا
له خاصة والمضارب شفيعها بدار المضاربة فان كان فيها ربح فله ان ياخذ بالشفعة لانه جار بقدر نصيبه وان لم يكن فيها ربح لم ياخذ لانه
ليس لها بجار ص قال او يصالح عليها بانكار فان صالح عليها باقرار وجبت الشفعة ش اى قال القدوري رح اى او يصالح على الدار والقدوري
عطف هذا على قوله او يعتق عليها عبدا وهذه المسئلة مختلفة الالفاظ في النسخ والخطاء فيها من الناسخ كذا في شرح الاقطع ولهذا قال صاحب
الهداية ص قال هكذا ذكر في اكثر نسخ المختصر ش اى القدوري ص والصحيح او يصالح عنها بانكار مكان قوله عليها لانه اذا صالح عنها بانكار بقي الدار
في يده فهو يزعم انها لم تزل عن ملكه ش يعني ان المدعى عليه ينكر مبادلة المال بالمال ويزعم انه بقي عليه قديم ملكه وانما بذل المال لدفع
الخصومة بيان ذلك انه اذا صالح عليها يجب فيها الشفعة سواء كان الصلح عن اقرار او انكار او سكوت لان في زعم المدعي انه ياخذها عوضا عن حقه
وكذا المدعى عليه يعطيها عوضا عن المال الذي يدعي عليه فيجب الشفعة لانه مبادلة مالية مقصودة بخلاف ما اذا صالح عنها بانكار حيث لا تجب فيها
الشفعة لان في زعم المصالح ان الدار ملكه وانما دفع المال افتداء اليمين فلم يملكها بعوض فكذا اذا صالح منها بسكوت فلا تجب الشفعة ايضا
لانا لا نعلم انه يملكها بعوض لجواز انه دفع المال افتداء اليمين وقطعا لشغب الخصم فلا تجب الشفعة بالشك وهذا بخلاف ما اذا صالح عنها باقرار
حيث يجب فيها الشفعة لانه مقر بانه ملكها بالمال المصالح عليه الا ترى انهم قالوا لو استحق المصالح عليه والصلح مع سكوت رجع المدعي بالدعوى ولو كان
الصلح مع اقرار رجع بالدار فبان الفرق بينهما ص وكذا اذا صالح عنها بسكوت ش لانه اى وكذا لا شفعة فيما اذا صالح عن الدار بسكوت ص لانه يحتمل
انه بذل المال افتداء ليمينه وقطعا لشغب خصمه ش قال السغناقي في اعياب الشغب بسكون الغين المعجمة تهييج الشر لا يقال شغب يعني بالتحريك وافتداء
وقطعا منصوبان على التعليل ص كما اذا انكر صريحا ش حيث لا شفعة فيه ص بخلاف ما اذا صالح عنها بالاقرار لانه معترف بالملك للمدعي ش
لانه مقر بانه ملكها بالمال المصالح عليه وقد مر التحقيق مستوفى ص وانما استفاده ش اى الملك ص بالصلح فكان مبادلة مالية ش فوجبت فيه الشفعة
ص اما اذا صالح عليها ش اى على الدار ص باقرار او سكوت وانكار وجبت الشفعة في جميع ذلك ش اى في الاحوال الثلاث ص
لانه ش اى المدعي ص اخذها ش اى اخذ الدار ص عوضا عن حقه في زعمه ش اى في زعم المدعي ص اذا لم يكن ش
اى العوض ص من جنس حقه ش من جنس حقه قيد به لانه اذا كان من جنس حقه بان صالح على بيت من داره فانه اخذ عين حقه فلا يكون
معاوضة وقد مر في الصلح فلا تجب الشفعة ص فيعامل بزعمه ش اى بزعم المدعي بفتح الزاي وضمها يقال زعم زعما وزعما وزعما
قال من باب نصر ينصر واما زعم بكسر العين معناه طمع فمصدره زعم بالتحريك ص قال ولا شفعة في هبة ش اى
قال القدوري لا شفعة في هبة وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك وابن ابي ليلى فيها الشفعة بقيمة الموهوب
وكذا عندهما الشفعة في الصدقة بالقيمة ص لما ذكرنا ش اشارة الى قوله بخلاف الهبة لانه لا

شرعت في المبادلة المالية
للمقصود حتى ان المضارب
اذا باع دارا وفيها
ربح لا يستحق رب المال
الشفعة في حصة الربح
لكونه تابعا فيه
قال او يصالح عليها
بانكار فان صالح
عليها باقرار وجبت
الشفعة قال رضي الله عنه
هكذا ذكر في اكثر نسخ
المختصر والصحيح او
يصالح عنها بانكار
مكان قوله عليها
لانه اذا صالح عنها
بانكار بقي الدار
في يده فهو يزعم
انها لم تزل عن ملكه
وكذا اذا صالح عنها بسكوت
لانه يحتمل انه بذل
المال افتداء ليمينه
وقطعا لشغب خصمه
كما اذا انكر صريحا بخلاف
ما اذا صالح عنها
باقرار لانه معترف
بالملك للمدعي وانما
استفاده بالصلح
فكان مبادلة مالية
اما اذا صالح عليها
باقرار او سكوت او انكار
وجبت الشفعة في جميع ذلك
لانه اخذها عوضا
عن حقه في زعمه اذا
لم يكن من جنسه
فيعامل بزعمه قال
ولا شفعة في هبة
لما ذكرنا

عص

لا عوض فيها اصلا ص الا ان تكون بعوض مشروط ش في عقد الهبة ص لانه ش اى لان عقد الهبة بشرط العوض ص بيع انتهاء ش لانه هبة ابتداء
واعلم ان الهبة على عوض فان كان وجد فيه التقابض وان قبض احدهما دون الاخر فلا شفعة فيه وقال زفر تجب الشفعة بالعقد كما ذكره القدوري رح
في شرح مختصر الكرخي بقوله قالت الثلاثة وهذا بناء على ان الهبة بشرط العوض بيع ابتداء وانتهاء عنده وعندنا تبرع ابتداء بيع انتهاء حتى لا يجبر
على التسليم ولا يملك قبل القبض ولا يصح في المشاع ولا تثبت فيه الشفعة في ذا تقابضا الا ان ثبت احكام البيع وصورته ان يقول وهبت هذا لك
على ان تعوض كذا واجمعوا على انه لو قال وهبت هذا لك بكذا انه بيع كذا في المختلف ص ولا بد من القبض ش اى في العوضين ص وان لا يكون
الموهوب ولا عوضه شائعا لانه هبة ابتداء ش قال الشيخ فيهما ص وقد قررناه في كتاب الهبة ش لشرط العوض انما تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء
في كتاب الهبة ص بخلاف ما اذا لم يكن العوض مشروطا في العقد ش يعني لا تثبت الشفعة حينئذ اصلا لا في الموهوب ولا في العوض ص
لان كل واحد منهما ش اى من الهبة والعوض ص هبة مطلقة ش عن العوض لان الاول هبة اثيب عليها والثاني امر في ابطاله
حق الرجوع لا ان يكون عوضا عن الاول حقيقة ولهذا لو اعطى عشرة دراهم لمن اعطاه درهما عوضا عن ذلك جاز ولو كان عوضا لم
يجز لانه يكون ربوا فلا تثبت الشفعة بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا لانه يصير بيعا من كل وجه عند القبض لانه مشروط ايضا
يثبت احكام البيع فان قلت انه هبة ابتداء يصير بيعا بالقبض فلا يكون نظير المقبوض قلت نعم ولكن الشفعة تتعلق بالمنافين هذا
الوجه يصير مثل المقبوض فتجب الشفعة بطريق الدلالة ص الا انه اثيب منها وامتنع الرجوع ش اى الا ان الواهب عوض من
الهبة فامتنع رجوعها عنها لان امتناع الرجوع لمكان المعوض فلا يصير به تبعا ص قال ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع ش
اى قال القدوري رح ص لانه ش اى لان خيار البائع ص يمنع زوال الملك عن البائع ش والشفعة تجب بخروج المبيع عن
ملك البائع فصار كالايجاب بلا قبول ص فان اسقط الخيار وجبت الشفعة لانه زال المانع ش وهو عدم خروج المبيع عن ملك البائع
بواسطة الشرط ص عن الزوال ش اى زوال الشفعة وقال تاج الشريعة اى زوال ملك البائع اراد انه زال ملك البائع
فوجبت الشفعة لتعلقها به وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ولو كان الخيار لهما جميعا فلا شفعة فيها ايضا لاجل خيار البائع
ولو شرط البائع الخيار للشفيع فلا شفعة له فيها ايضا لانه لما شرط الخيار للشفيع صار كانه شرط لنفسه فان اجاز الشفيع البيع جاز
وبطلت شفعته لان البيع من جهة الشفيع تم فصار كانه باع وان فسخ فلا شفعة له ايضا لان ملك البائع لم يزل ولكن الحيلة لمن
ذلك ان لا يجيز ولا يفسخ حتى يجيز البائع البيع او يجوز بمضي المدة فحينئذ له الشفعة وكذلك لو باع داره على ان يضمن له الشفيع الدرك
عن البائع والشفيع حاضر فضمن جاز البيع لا شفعة له لان البيع تم بضمانه فلا شفعة له لانه ترك بمنزلة البائع ولو ان المشتري اشترى
دارا وشرط الخيار للشفيع ثلاثة ايام كان للشفيع الشفعة لان اشتراط الخيار له كاشتراطه للمشتري وذلك لا يمنع وجوب الشفعة
ص ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح ش احترز به عن قول بعض المشايخ انه لا يشترط الطلب عند وجود البيع لانه هو السبب
والاصح انه يشترط عند سقوط الخيار ص لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك ش اى عند سقوط الخيار اراد سببا هو
علة لان البيع بشرط الخيار قبل انقضاء المدة سبب يشبه العلة وليس بعلة وانما يصير علة عند سقوط الخيار فيشترط الطلب عند
ذلك كما في البيع البات يشترط الطلب عقيبه ص وان اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة ش هذا ايضا من الفاظ القدوري رح
وجبت الشفعة ص لانه ش اى لان خيار المشتري ص لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق ش وبه قال احمد في وجه والشافعي
في قول وهو رواية المزني وفي شرح الوجيز وهذا هو الاصح عند عامة الاصحاب وقال احمد في ظاهر مذهبه والشافعي في قول
لا تسقط الشفعة لا تثبت الا بعد سقوط خيار المشتري كما في خيار البائع وهو رواية عن ابي حنيفة وهو قول مالك في الحلبة

الا ان تكون بعوض
مشروط لانه بيع انتهاء
ولا بد من القبض وان
لا يكون الموهوب
ولا عوضه شائعا
لانه هبة ابتداء وقد
قررناه في كتاب الهبة
بخلاف ما اذا لم يكن
العوض مشروطا
في العقد لان كل
واحد منهما
هبة مطلقة الا انه
اثيب منها
فامتنع الرجوع
قال ومن باع
بشرط الخيار
فلا شفعة للشفيع
لانه يمنع زوال الملك
عن البائع فان اسقط
الخيار وجبت الشفعة
لانه زال المانع عن الزوال
ويشترط الطلب
عند سقوط الخيار
فالصحيح لان البيع
يصير سببا لزوال الملك
عند ذلك وان اشترى
بشرط الخيار وجبت الشفعة
لانه لا يمنع زوال الملك
عن البائع بالاتفاق

واختاره ابو اسحاق المروزي من اصحابنا وهو رواية الربيع قيدنا الاتفاق لان الاختلاف هل يدخل في ملك المشتري اذا لم يدخل فعندهما يدخل
خلافا لابي حنيفة وقد عرف في موضعه م والشفعة تبتني عليه ش اي على زوال الملك م على ما مر ش في اول باب الشفعة وهو قوله والوجه فيه انها
تجب الشفعة اذا رغب البائع من ملك الدار الى آخره م واذا اخذها في الثلاث ش اي اذا اخذ الشفيع الشفعة في مدة الخيار التي
هي الثلاث وقيد بالثلاث ليكون على الاتفاق م وجب البيع لعجز المشتري عن الرد ش انما ذكرنا هذا لان المشتري بخيار الشرط لو رد المبيع
بحكم الخيار قبل الاخذ بالشفعة لم يثبت البيع وينفسخ من الاصل فحينئذ لا يتمكن الشفيع من طلب الشفعة لان هذا ليس بتمليك انما هو فسخ
من الاصل فكان السبب منعدما في حقه من الاصل اليه اشار في المبسوط م ولا خيار للشفيع ش اي لا يثبت الخيار الذي كان
للمشتري للشفيع والا كان انتقال اضافه الضعف من المشتري الى الشفيع م لانه يثبت بالشرط ش اي لان الخيار يثبت بالشرط
كاسمه م وهو ش اي الخيار كان م للمشتري دون الشفيع ش اي لم يكن للشفيع فلا يثبت له م وان بيعت دار الى جنبها ش اي
الى جنب الدار المشفوعة وكلمة الى هاهنا م والخيار لاحدهما ش اي والحال ان الخيار لاحد المتعاقدين
م فله الاخذ بالشفعة ش ان الخيار للبائع فالشفعة له وان كان للمشتري م اما للبائع فظاهر لبقاء ملكه في التي يشفع بها ش لان الخيار يمنع خروج ملكه
فان اخذها بالشفعة كان نقضا لبيعه لانه قدر ملكه واقدام البائع على ما لا يقدر ملكه في مدة الخيار نقض للبيع لانه لو لم يجعل نقضا للبيع ملكه فاذا اجاز
البيع فيها ملكها المشتري من حين العقد حتى يستحق بزوائدها المتصلة والمنفصلة فتبين انه اخذ الشفعة بغير حق م وكذا اذا كان للمشتري
ش اي وكذا الحكم اذا كان الخيار للمشتري يثبت له الاخذ بالشفعة م وفيه اشكال ش اي في ثبوت الخيار للمشتري اشكال وهو
انه لا يثبت له الملك عند ابي يوسف كيف ياخذ بالشفعة وقد كان الشيخ يبدي المناقضة على ابي حنيفة رحمه الله حيث قال
اذا كان الخيار للمشتري لا يملك البيع وههنا نقول ياخذ بالشفعة وهو مستلزم للملك وحل الاشكال ان طلب الشفعة يدل
على اختياره الملك فيها لان ما يثبت الا بدفع ضرر سوء الجوار وذلك بالاستدامة فيتضمن ذلك سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك
من وقت الشراء فتبين ان الجوار كان ثابتا فان قلت الملك الثابت في ضمن طلب الشفعة يكون بطريق الاسناد فيثبت من
وجه دون وجه قلت نعم اذا انعقد الاجماع على الاستناد وههنا ليس كذلك فان عنده يثبت الملك بطريق الاقتضاء وعندهما
يكون الملك للمشتري فصار الملك متحدا فيه فيثبت قطعا بخلاف ما اذا باع بشرط الخيار ثم بيعت دار بجنبها ثم اجاز البائع وقت
البيع واجازة البيع دليل اعراضه عن الشفعة فلو اخذ المشتري يكون حق الشفعة بملك الغير واما في مسئلتنا فيملك نفسه فافترقا
م وضحناه في البيوع فلا نعيده ش اي وضحنا الاشكال في البيوع قال في النهاية هذه الحوالة في حق الاشكال غير رائجة بل فيه
جواب الاشكال وهو قوله ومن اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها الى آخره وقيل اذا كانت الحوالة في حق
جواب الاشكال رائجة كانت في حق السؤال كذلك لان الجواب يتضمن السؤال وقيل لم يقل في بيوع هذا الكتاب فيجوز ان كان
اوضحه في بيوع كفاية المنتهى م واذا اخذها كان اجازة منه للبيع ش اي واذا اخذ المشتري المبيعة كان اجازة منه للبيع
الذي كان له فيه الخيار م بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها ش اي بخلاف ما اذا اشترى المشتري الدار الاولى والحال انه
لم يرها م حيث لا يبطل خياره باخذ ما بيع بجنبها بالشفعة لان خيار الرؤية لا يبطل ش خيار الرؤية م بصريح الابطال ش قبل وجود الرؤية لان بطلانه موقوف
على وجود ما م فكيف بدلالته ش اي فكيف يبطل خيار الرؤية بدلالة الابطال لان ما لا يبطل بالصريح فبالدلالة الاولى
ان لا يبطل م ثم اذا حضر شفيع الدار الاولى فله ان ياخذها دون الثانية ش يعني اذا اشترى واشترط الخيار ولما
شفع ثم بيعت دار اخرى بجنبها ثم حضر الشفيع فله ان ياخذ الاولى بالشفعة دون الثانية لانه انما يكون له الشفعة في الثانية

والشفعة تبتني عليه على ما مر واذا اخذها في الثلاث وجب البيع لعجز المشتري عن الرد ولا خيار للشفيع لانه يثبت بالشرط وهو للمشتري دون الشفيع وان بيعت دار الى جنبها والخيار لاحدهما فله الاخذ بالشفعة اما للبائع فظاهر لبقاء ملكه في التي يشفع بها وكذا اذا كان للمشتري وفيه اشكال وضحناه في البيوع فلا نعيده واذا اخذها كان اجازة منه للبيع بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها حيث لا يبطل خياره باخذ ما بيع بجنبها بالشفعة لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الابطال فكيف بدلالته ثم اذا حضر شفيع الدار الاولى له ان ياخذها دون الثانية

لتسبب الجوار بالدار الاولى ولم يكن له جوار بالدار الاولى حين بيعت الثانية لانه ما كان يملكها حينئذ وانما حدث له جوار بعد ذلك وانما
ياخذ الاولى بجنب لانه كان جارا حين بيعت الا اذا كان له دار اخرى بجنب الدار الثانية فحينئذ ياخذ الدارين جميعا بالشفعة م لانعدام
ملكه في الاولى ش اي ملك الشفيع الذي حضر في الدار الاولى م حين بيعت الثانية ش لانه انما تملك الان فلا يصير بها جارا للدار او
شريكا من وقت العقد م قال ومن ابتاع دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها ش اي قال القدوري ابتاع اي اشترى فيها اي في الدار
المشتراة شراء فاسدا ولا خلاف فيها للفقهاء وفي الذخيرة هذا اذا وقع البيع فاسدا في الابتداء اما اذا وقع صحيحا ثم فسد بقي حق الشفعة كما
لو اشترى النصراني دارا بخمر فلم يتقابضا حتى اسلما او اسلم احدهما او قبض الدار ولم يقبض الخمر فان البيع يفسد وللشفيع ان ياخذها بالشفعة
م اما قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع وبعد القبض لاحتمال الفسخ وحق الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد ش اي هو ثابت بامر الشرع
بلا اختيار من الشفيع فلا تثبت الشفعة مع ان الفسخ ثابت من جهة الشرع يكون الشارع امر بتقرير امر قد امر برفعه هذا مناقضة ظاهرة
والشارع يتعالى عن مثل ذلك فان قلت ينبغي ان لا ينعقد البيع الفاسد اذ في انعقاده تقرير من الشارع هذا العقد مع انه امر برفعه
فيكون تناقضا قلت تخلل بينهما فعل اختياري وهو اقدام البائع على البيع وجاز ان يوجد فعل حرام ويترتب عليه احكام كما اذا وطئ
امرأته في حالة الحيض يثبت نسب الولد مع حرمة الفعل وقلنا ان الملك لا يثبت في البيع الفاسد قبل القبض لانه لو ثبت الملك يلزم البائع
تسليمه وهو مأمور بنقضه فيلزم التناقض فيثبت الملك بالقبض لاضافة الملك الى فعل اختياري وهو القبض وقلنا ان الملك لا يثبت في
البيع الفاسد قبل القبض لوجوب القيمة دون الثمن ان وجوب الثمن يثبت ذلك العقد فيؤدي الى تقرير الفساد م وفي اثبات حق
الشفعة تقرير الفساد فلا يجوز ش فان قلت بيع المشتري بالشراء الفاسد يصح وهو تقرير الفساد ايضا قلت التقرير هناك يضاف الى الشارع
لانه هو السبب لهذا الحق ولا كذلك ثمه لانه يضاف الى العبد م بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح ش حيث تجب الشفعة
مع احتمال الفسخ م لانه ش اي لان المشتري م صار اخص به تصرفا ش يعني صار المشتري اخص بهذا البيع بالتصرف وان احتمل
البيع الفسخ وانما صار اخص لان حق الفسخ له دون البائع فباعتبار كونه اخص تحقق الضرر للشفيع فتثبت له الشفعة بخلاف البيع
الفاسد لان المشتري ممنوع عن التصرف فلا يتضرر الشفيع فلا يثبت له الشفعة لثبوتها بخلاف القياس لدفع الضرر اشار اليه بقوله
م وفي البيع الفاسد ممنوع عنه ش اي في البيع الفاسد المشتري ممنوع عن التصرف كما بينا ولا خلاف فيه للفقهاء قال الاترازي وفي
هذا الفرق نظر لان للقائل ان يقول لا نسلم ان المشتري شراء فاسدا ممنوع عن التصرف ولهذا اذا باع بيعا صحيحا لا يكون للبائع
حق الفسخ قلت الفرق
يترتب على المحظور من الاحكام انظر ميرزاده ان بيع المشتري شراء فاسدا العقد صحيح لا يدل على ان له التصرف لان التصرف محظور وقد
من نقضه ان لا يكون ممنوعا من التصرف بحالة الحيض فانه يحل المراة على زوجها الاول ولا يلزم من صحة عقده وعدم تمكن البائع
بالزيادة في المبيع كالنسب والقرض عند ابي حنيفة م قال فان سقط حق الفسخ وجبت الشفعة ش اي قال المصنف فان سقط حق الفسخ للبائع في البيع الفاسد
المانع ش وهو حق الفسخ للبائع وان اتخذ المشتري مسجدا او باع من آخر بالاتفاق م وجبت الشفعة ش لانها تجب م لزوال
وذكر هذه المسئلة تفريعا على مسئلة لوزنجي اي بجنب الدار المشتراة الخلاف وقيل ينقطع حقه اجماعا م وان بيعت دار بجنبها ش
في يد البائع ولم يسلمها الى المشتري م بعد فله الشفعة لبقاء ملكه ش اي وهي في يد البائع ش اي في الحال ان الدار المشتراة
م وان سلمها الى المشتري فهو شفيعها ش الملك له ش اي وان سلم البائع الدار الشفعة لبقاء ملكه لانه لم يخرج عن ملكه بالبيع الفاسد
لان الملك له اي للمشتري لان في ذلك تقرير الفاسد حيث اخذ الدار المبيعة بالشراء الفاسد الى المشتري فالمشتري شفيعها
الدار المشتراة بالشراء الفاسد للتاقول

لانعدام ملكه في الاولى حين بيعت الثانية قال ومن ابتاع دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع وبعد القبض لاحتمال الفسخ وحق الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد وفي اثبات حق الشفعة تقرير الفساد فلا يجوز بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح لانه صار اخص به تصرفا وفي البيع الفاسد ممنوع عنه قال فان سقط حق الفسخ وجبت الشفعة لزوال المانع وان بيعت دار بجنبها وهي في يد البائع بعد فله الشفعة لبقاء ملكه وان سلمها الى المشتري فهو شفيعها لان الملك له

ثم ان سلم البائع قبل الحكم
بالشفعة له بطلت شفعته
كما اذا باع بخلاف ما اذا سلم بعده
لان بقاء ملكه في الدار التي
يشفع بها بعد الحكم
بالشفعة ليس بشرط
فبقيت المأخوذة بالشفعة
على ملكه وان استردها البائع
من المشتري قبل الحكم
بالشفعة له بطلت
لانقطاع ملكه عن التي
يشفع بها قبل الحكم
بالشفعة وان استردها
بعد الحكم بقيت الثانية
على ملكه لما بينا
قال واذا اقتسم الشركاء
العقار فلا شفعة لجارهم
بالقسمة لان القسمة فيها
معنى الافراز ولهذا يجري فيه الجبر
والشفعة ما شرعت الا في المبادلة
المطلقة **قال** واذا اشترى دارا
فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري
بخيار رؤية او شرط او بعيب بقضاء
قاض فلا شفعة للشفيع لانه فسخ
من كل وجه فعاد الى قديم ملكه
والشفعة في انشاء العقد ولا فرق
في هذا بين القبض وعدمه
وان ردها بعيب بغير قضاء
او تقايلا البيع فللشفيع الشفعة
لانه فسخ في حقهما لولايتهما
على انفسهما وقد قصدا الفسخ
وهو بيع جديد في حق ثالث لوجود
حد البيع وهو مبادلة المال بالمال
بالتراضي والشفيع ثالث

المشتري بعد اخذ الدار الثانية بالشفعة تمكن من نقض المشتراة شراء فاسدا مع عدم الفساد في التي اخذها بالشفعة بخلاف ما تقدم فانه
لو ثبت الشفعة ثمة لا ينقل الشراء الفاسد من المشتري الى الشفيع لو حذف الفساد وفي ذلك تقريره فلا يجوز فان قيل الملك وان كان
للمشتري وهو يقتضي ثبوت حق الشفعة لكن المانع متحقق وهو تعلق حق البائع في الاسترداد فما ثبت به حق الشفعة وهو المشتراة شراء
فاسدا فان بقاء ذلك منع للشفيع من اخذ المشتراة بالشراء الفاسد اجيب بان ذلك حجر وتعلق حق الغير وهو لا يمنع من الشفعة كقيام
حق المرتهن في الدار المرهونة فانه لا يمنع وجوب الشفعة للراهن اذا بيعت دار بجنبها وامتناع الشفيع من الاخذ في تلك المسألة لم يكن بحجر ابطال
حق البائع في الاسترداد بل مع لزوم تقرير الفساد ولا تقرير ههنا على ما ذكرنا من تمكن المشتري من فسخ ما اشتراه شراء فاسدا م ثم ان
سلم البائع قبل الحكم بالشفعة له بطلت شفعته ش اي ان سلم البائع الدار المبيعة بالبيع الفاسد الى المشتري قبل حكم القاضي بالشفعة
للبائع بطلت شفعة البائع لزوال ما كان يستحقها به م كما اذا باع ش اي كما اذا باع البائع الدار م بخلاف ما اذا سلم بعده ش اي بعد الحكم
بالشفعة للبائع م لان بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط ش اي لان بقاء ملك البائع وهو ما يستحق به الشفعة
في ملك الشفيع بعد الحكم بها ليس بشرط م فبقيت المأخوذة بالشفعة على ملكه ش اي الدار المشفوعة بالشفعة م وان استردها البائع ش اي
الدار المبيعة بالبيع الفاسد م من المشتري قبل الحكم بالشفعة له ش اي للمشتري م بطلت ش اي شفعة المشتري بصورته بيعت دار
بجنب الدار المشتراة بالشراء الفاسد والدار في يد المشتري وطلب الشفيع الشفعة ثم قبل الحكم استرد البائع الدار منه بطل شفعته م لانقطاع ملكه
عن التي يشفع بها قبل الحكم بالشفعة ش ولا تثبت الشفعة للبائع لانه لم يكن في وقت بيع المشفوع جارا م وان استردها بعد الحكم ش
اي وان استرد البائع المبيعة بيعا فاسدا بعد حكم القاضي بالشفعة للمشتري م بقيت الثانية على ملكه ش اي الدار الثانية وهي التي اخذها
المشتري بالشفعة والضمير في ملكه راجع الى المشتري م على ما بينا ش وفي بعض النسخ لما بينا اشار به الى قوله لان بقاء ملكه في الدار التي
يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط م قال واذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة ش اي قال القدوري وفي بعض النسخ
واذا اقتسم الشركاء م لان القسمة فيها معنى الافراز ش وهو تمييز الحقوق م ولهذا يجري فيها الجبر ش اي جبر القاضي م والشفعة ما
شرعت الا في المبادلة المطلقة ش وهي المبادلة من كل وجه م قال واذا اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ش اي قال
القدوري اذا اشترى رجل دارا فسلم الشفيع شفعته م ثم ردها المشتري ش اي الدار على البائع م بخيار رؤية او شرط او بعيب
ش اي او ردها بسبب عيب وجده فيها م بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملكه ش اي ملك
البائع م والشفعة في انشاء العقد ش اي الشفعة تجب في احداث عقد م ولا فرق في هذا ش يعني فيما ذكرنا الكل معنى واحد لان
هكذا عنه اكثر الشراح وقال تاج الشريعة قوله ولا فرق في هذا اي في الرد بالعيب الشفعة في الوجهين لانه فسخ في الاصل
قوله بقضاء قاض قيد لقوله او بعيب فقط فافهم م بين القبض وعدمه ش حيث بغير قضاء القاضي م وان تقايلا البيع فللشفيع
م وان ردها بالعيب بغير قضاء ش اي وان رد المشتري الدار على البائع بعد الفسخ حصل باي سبب كان لم يكن للشفيع اخذه لانه
الشفعة ش وبه قال مالك واحمد في رواية في المقابلة وقال الشافعي في القديم لانه فسخ في حقهما ش اي لان كل واحد من الرد بالعيب
عاد الى المالك لزوال العقد وبه قال احمد في المشهور عنه [illegible] على انفسهما وقد قصدا الفسخ ش اي فسخا في حقهما م وهو بيع جديد
بغير قضاء والاقالة فسخ في حق البائع والمشتري فكان البائع اشترى ثانيا فيتجدد حق الشفيع وقوله وهو بيع بالرفع عطف
في حق ثالث ش وهو الشفيع فصار في حقه [illegible] والشفيع ثالث ش بين ان المراد بقوله وهو بيع جديد في حق
على قوله لانه فسخ م لوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي

ومراده الرد
بالعيب بعد القبض
لان قبله فسخ من الاصل
وان كان بغير قضاء
على ما عرف وفي الجامع الصغير
ولا شفعة
في قسمة ولا خيار
رؤية وهو بكسر
الراء ومعناه
لا شفعة بسبب الرد
بخيار الرؤية لما بيناه
ولا تصح الرواية بالفتح
عطفا على الشفعة
لان الرواية محفوظة
في كتاب القسمة انه يثبت
في القسمة خيار الرؤية
وخيار الشرط لانهما يثبتان
لخلل في الرضاء فيما يتعلق
لزومه بالرضاء وهذا المعنى
موجود في القسمة والله
سبحانه اعلم

باب ما تبطل به الشفعة

قال واذا ترك الشفيع الاشهاد
حين علم بالبيع وهو يقدر
على ذلك بطلت شفعته لاعراضه
عن الطلب وهذا لان الاعراض
انما يتحقق حالة الاختيار
وهي عند القدرة وكذلك
ان اشهد في المجلس ولم يشهد
على احد المتبايعين ولا عند العقار

ثالث هو الشفيع م ومراده الرد بالعيب بعد القبض ش اي مراد القدوري من قوله ثم ردها المشتري بعيب بقضاء قاض الرد بعد القبض لان الرد
قبل القبض فسخ وان كان بغير قضاء وقال صاحب العناية قال الشارحون قوله ومراده اي مراد القدوري في قوله او بعيب بقضاء قاض الرد
بالعيب بعد القبض وفيه نظر لان فيه تناقض قوله هناك ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه قلت لا تناقض لان تعليله يدل على ذلك يفهم
بالتامل وهو قوله م لانه ش اي لان الرد بالعيب م قبله ش اي قبل القبض م فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء ش القاضي
م على ما عرف ش في البيوع م وفي الجامع الصغير ش انما ذكر مسألة الجامع الصغير وان كان تكرارا لكونها محتاجة الى التفسير على ما يجيء ولان في
لفظه اختلاف الروايتين ففي كل منهما فائدة على ما يأتي م ولا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية ش يروى قوله ولا خيار رؤية بكسر الراء عطفا
على القسمة اشار اليه بقوله م وهو بكسر الراء ش اراد بكسر راء الاخيار م ومعناه ولا شفعة بسبب الرد بخيار الرؤية لما بيناه ش يعني اذا اشترى
دارا لم يرها ولها شفيع فسلم الشفيع شفعته ثم ردها المشتري بخيار الرؤية لم تتجدد شفعة الشفيع لان هذا فسخ ثبت على البائع وان ابى فلا يكون له شبه بالبيع لعدم
التراضي بخلاف الاقالة ويروى بفتح الراء وضمها عطفا على الشفعة على اللفظ وعلى المحل وهذه الرواية منعها المصنف حيث قال م ولا تصح
الرواية بالفتح عطفا على الشفعة لان الرواية محفوظة في كتاب القسمة انه يثبت في القسمة خيار الرؤية وخيار الشرط لانهما يثبتان لخلل في
الرضاء فيما يتعلق لزومه بالرضاء وهذا المعنى ش اي الخلل في الرضاء م موجود في القسمة ش وتبع المصنف في ذلك فخر الاسلام
البزدوي والصدر الشهيد حيث انكرا رواية الفتح واثبتها الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير فقال معناه لا شفعة في قسمة ولا خيار
رؤية في القسمة ايضا وانما لم يجب في القسمة خيار رؤية لانه لا فائدة في رده كان له ان يطلب القسمة من ساعته فلا يكون في الرد فائدة
وحمل فخر الدين قاضيخان في شرح الجامع الصغير رواية الفتح على ما اذا كانت التركة مكيلا او موزونا من جنس واحد فاقتسموا لا يثبت
خيار الرؤية لانه لو رد القسمة بخيار الرؤية لاحتاج الى القسمة مرة اخرى فيقع في نصيبه عين ما وقع في المرة الاولى او مثله
فلا يفيد خيار الرؤية اما لو كانت عقارا او شيئا آخر يفيد خيار الرؤية لانه لو رد بخيار الرؤية فاذا اقتسموا ثانيا ربما يقع في نصيبه الطرف
الآخر الذي يوافقه فيكون مفيدا م والله سبحانه وتعالى اعلم ش وفي الكافي وصحح شمس الائمة السرخسي الرواية بالنصب ايضا وقال
لا يثبت خيار الرؤية في القسمة سواء كانت القسمة بقضاء او برضاء وبه اخذ بعض المشايخ رح

م باب ما تبطل به الشفعة ش اي هذا باب في بيان ما تبطل به الشفعة واخره لان الابطال بعد الثبوت م قال ش اي القدوري
م واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك ش اي والحال انه يقدر على ذلك الاشهاد حين العلم م بطلت شفعته
لاعراضه عن الطلب ش اما اذا كان هناك مانع والظاهر انه ترك الاشهاد لا للاعراض فلا يسقط حقه كما اذا اشترى دارا والشفيع في
بلد آخر وبينهما قوم يحاربون وهو لا يقدر على بعث الوكيل كان على شفعته وكذا لو كان بينهما نهر مخوف او ارض مسبعة فان قيل قد ذكر
قبل هذا ان طلب الاشهاد ليس بلازم وقد ذكر في الذخيرة ان الاشهاد ليس بشرط وانما ذكر اصحابنا الاشهاد عند هذا الطلب في الكتب
احتياطا لتمكن اثباته عند انكار المشتري فما وجه التوفيق بينهما اجيب بانه يحتمل ان يريد بالاشهاد نفس طلب المواثبة لان طلب المواثبة لا يمكن اثباته الا
في حق علم القاضي وسمى هذا الطلب اشهادا بدليل ما ذكره من التعليل في حق ترك طلب المواثبة مثل ما ذكره من التعليل ههنا قلت
او انفسر الاشهاد بطلب المواثبة كما فسره تاج الشريعة كذا لا يرد السؤال المذكور فلا يحتاج الى الجواب م وهذا ش يعني اشتراط
القدرة م لان الاعراض انما يتحقق حالة الاختيار وهي عند القدرة ش فالاعراض يتحقق عند القدرة حتى لو سمع وهو في الصلاة
فترك طلب المواثبة فهو على شفعته وكما اذا اخذ فم الشفيع اخذ حين بلغه الخبر م وكذلك اذا اشهد في المجلس ولم يشهد على احد المتبايعين
ولا عند العقار ش اراد به طلب المواثبة وترك طلب التقرير فانه يسقط شفعته ايضا م وقد اوضحناه فيما تقدم ش اشار به الى ما ذكره في

قال وان صالح من شفعته على عوض بطلت شفعته ورد العوض لان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفاسد اولى فيبطل الشرط ويصح الاسقاط

باب طلب الشفعة م وان صالح من شفعته على عوض بطلت شفعته ش بلا خلاف بين الائمة الاربعة رحمهم م ورد العوض ش وبه قال الشافعي رحمه الله واحمد وقال مالك رحمه الله لا يرد العوض لانه عوض عن ازالة الملك فيجوز اخذ العوض له عنه كالصلح عن القصاص م لان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل ش يعني ان الشفيع ليس له ملك في المحل بل له حق التعرض بالملك فتسليم الشفعة يكون بترك العوض منه وهو معنى قوله م بل هو مجرد حق التملك ش وهو حق التعرض للتملك بخلاف القصاص لان لوليه ملكا متقررا الا ترى ان من عليه القصاص كالمملوك له في حق الاستيفاء ولهذا يجوز له الاستيفاء بدون المرافعة الى الحاكم م فلا يصح الاعتياض عنه ش يعني اذا كان ليس بحق متقرر في المحل لا يصح الاعتياض عنه لان حق الشفعة ثبت بخلاف القصاص لدفع الضرر فلا يظهر ثبوته في حق الاعتياض م ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط ش اي لا يتعلق اسقاط حق الشفعة بالجائز من الشرط وهو ما ليس فيه ذكر مال م فبالفاسد اولى ش وهو ما فيه ذكر مال تقريره انه لو قال الشفيع اسقطت شفعتي فيما اشتريت حتى ان لا اطلب الثمن مني لهذا الشرط جائز لانه يلائم ومع هذا لم يتعلق سقوط الشفعة بهذا الشرط بل يسقط بمجرد قوله اسقطت بدون تحقق الشرط فلان لا يتعلق سقوطه بالفاسد وهو شرط الاعتياض عن حق ليس بمال بل انه رشوة اولى وفي جامع قاضيخان الشرط الملائم شرط ليس فيه ذكر المال كما لو قال سلمت شفعتك على ان تبيعنيها او توليتنيها او اجرتنيها او دفعتها الي مزارعة او معاملة وكذا لو باع شفعته من البائع او المشتري بمال يسقط الشفعة بالاتفاق ولا يلزمه المال والفاصل بين الملائم وغيره ان ما كان فيه نوع الانتفاع بمنافع المشفوع كالاجارة والعارية والتولية ونحوها فهو ملائم لان الاخذ بالشفعة يستلزمه وما لم يكن فيه ذلك كاخذ العوض فهو غير ملائم لانه اعراض غير لازم الاخذ والحاصل ان كل عقد يتعلق جوازه بالجائز من الشرط فالفاسد فيه يبطله كالبيع وما لا يتعلق جوازه بالجائز من الشرط وهو ان يقول اسقطت الشفعة بشرط ان لا اطلب الثمن مني فالفاسد فيه لا يبطله وهو الاعتياض فيبقى الاسقاط صحيحا جائزا وبيان الاولوية ان الشرط الجائز سلم عن المعارض لانه يقتضي الجواز واسقاط الشفعة كذلك والشرط الفاسد لا يسلم عن المعارض لانه يقتضي الفساد واسقاط الشفعة يقتضي الجواز مع سلامته حيث لم يتعلق الاسقاط فلان لا يؤثر ما لم يسلم عن المعارض كان اولى م فيبطل الشرط ويصح الاسقاط ش اي اذا كان لا يتعلق اسقاط الشفعة بالجائز من الشرط وبالفاسد منه بطريق الاولى يبطل الشرط ويصح الاسقاط لان الاتصال لم يثبت فساد هذا الشرط فكيف يصح الاستدلال به لانا نقول ثبت بالدليل الاول فصح به الاستدلال وقال الاترازي رحمه الله ولنا فيه نظر لان اسقاط حق الشفعة يتعلق بالجائز من الشرط الا ترى الى ما قال محمد رحمه الله في الجامع الكبير لو قال الشفيع سلمت شفعت هذه الدار ان كنت اشتريتها لنفسك وقد اشتراها لغيره او قال للبائع سلمتها لك ان كنت بعتها لنفسك وقد باعها لغيره فهذا ليس بتسليم وذلك لان الشفيع علق التسليم بشرط وصح هذا التعليق لان تسليم الشفعة اسقاط محض كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد بالرد وما كان اسقاطا محضا صح تعليقه بالشرط وما صح تعليقه بالشرط لا ينزل الا بعد وجود الشرط فلا يصح التسليم انتهى قلت استخرج هذا النظر الوارد من قول الشيخ ابي المعين النسفي رحمه الله في شرح الجامع الكبير حيث قال فيه فان قيل اذا لم يجب العوض يجب ان لا يبطل شفعته ايضا لانه لما ابطل حقه في الشفعة بشرط سلامة العوض فاذا لم يسلم يجب ان لا يبطل كما في الكفالة بالنفس اذا صالح الكفيل المكفول له على مال حتى يبرئه من الكفالة لما لم يجب العوض لم تثبت البراءة قيل له بان المال لا يصلح عوضا عن الشفعة فصار كالخمر والخنزير في باب الخلع والصلح عن دم العمد وثمة يقع الطلاق ويسقط القصاص اذا وجد القبول من المرأة والقاتل ولم يجب شيء كذا هنا واما الصلح عن الكفالة بالنفس فكذلك على ما ذكر محمد رحمه الله في كتاب الشفعة من المبسوط وكتاب الكفالة والحوالة من المبسوط في رواية ابي حفص رضي الله عنه وعلى ما ذكر في الكفالة والحوالة على رواية ابي سليمان رضي الله عنه لا يبرأ ويحتاج الى الفرق والفرق ان حق الشفيع قد سقط بالعوض معنى فان الثمن سلم له فانه متى اخذ الدار بالشفعة وجب عليه الثمن فمتى سلم له الثمن فقد سلم له نوع عوض بازاء التسليم فلا بد من القول بسقوط حقه في الشفعة فان المكفول له لم يرض بسقوط حقه عن الكفيل بغير عوض ولم يحصل له عوض اصلا فلا يسقط حقه

وكذا لو باع شفعته بمال لما بينا بخلاف القصاص لانه حق متقرر وبخلاف الطلاق والعتاق لانه اعتياض عن ملك في المحل ونظيره اذا قال للمخيرة اختاريني بالف او قال العنين لامرأته اختاري ترك الفسخ بالف فاختارت سقط الخيار ولا يثبت العوض والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية وفي اخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال وقيل هذه رواية في الشفعة وقيل هي في الكفالة خاصة وقد عرف في موضعه

في الكفالة انتهى ومن هذا الجواب يحصل الجواب عن النظر المذكور م وكذا لو باع شفعته بمال ش يعني من البائع او المشتري تسقط شفعته بالاتفاق ولا يلزمه المال لان البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التمليك فصار عبارة عن الاسقاط مجازا كبيع الزوجة زوجها من نفسها وهذا اذا باع من البائع او المشتري لانه اعراض عن الشفعة اما اذا باع عن الاجنبي يبطل العوض ولا تبطل الشفعة لانه لا يتحقق الشفعة والتقرير كذا في الجامع الكبير م لما بينا ش اشارة الى قوله ان حق الشفعة مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه م بخلاف القصاص لانه حق متقرر ش هذا جواب عما يقال حق الشفعة كحق القصاص في كونه غير مال والاعتياض عنه صحيح فاجاب عنه بقوله بخلاف القصاص لانه حق متقرر والفاصل بين المتقرر وغيره ان ما يتغير بالصلح عما كان قبله فهو متقرر وغيره غير متقرر واعتبر ذلك في الشفعة والقصاص فان نفس القاتل كانت مباحة في حق من له القصاص وبالصلح حصل العصمة في دمه فكان حقا متقررا واما في الشفعة فان المشتري يملك الدار قبل الصلح وبعده على وجه واحد فلم يكن حقا متقررا م وبخلاف الطلاق والعتاق ش هذا جواب عما يقال حق الشفعة كحق الطلاق والعتاق في كونهما غير مال فاجاب بقوله بخلاف الطلاق والعتاق م لانه ش اي لان كل واحد من الطلاق والعتاق م اعتياض عن ملك في المحل ش تقريره ان الطلاق والعتاق ليسا بمال لكن للزوج ذلك في المحل فيجوز الاعتياض عنه اما الشفيع فلا ملك له في المحل بل له حق التملك ولهذا كان لولي الصغير ان يسقط الشفعة ولو كان له ملك لما جاز له ذلك م ونظيره ش اي نظير حق الشفعة م اذا قال للمخيرة اختاريني بالف ش يعني اذا قال الزوج لامرأته اختاري نفسك ثم ندم فقال اختاريني بالف فان الحق يسقط ولا يجب المال فيكون المخيرة نظير حق الشفعة م او قال العنين لامرأته اختاري ترك الفسخ بالف فاختارت سقط الخيار ولا يثبت العوض ش لانه مالك بضعها قبل اختيارها وبعده على وجه واحد فكان اخذ العوض اكل مال بالباطل وهو لا يجوز م والكفالة بالنفس في هذا ش اي في اسقاطها بعوض م بمنزلة الشفعة في رواية ش اي في رواية الكفالة والحوالة والشفعة والصلح من رواية ابي حفص رحمه الله يعني اذا قال الكفيل بالنفس للمكفول له صالحتني على كذا بان تأخذه مني وتسقط ما لك من حق الطلب فصالحا ففيه روايتان في رواية ما ذكرنا من الكتب يبطل قيل وعليه الفتوى ولا يلزم المكفول له شيء لان حق الكفيل في الفعل وهو الطلب فلا يصح الاعتياض عنه م وفي اخرى ش اي وفي الرواية الاخرى وهي رواية كتاب الصلح من رواية ابي سليمان رحمه الله م لا تبطل الكفالة ولا يجب المال ش فيحتاج الى الفرق بين الكفالة بالنفس وبين الشفعة والفرق ان الكفالة بالنفس حق قوي لا يسقط بعد ثبوتها الا بالاسقاط التام ولا يسقط الا بعد تمام الرضا ولهذا لا يسقط بالسكوت وانما يتم رضاه بالسقوط اذا اوجب له المال فاذا لم يجب لم يكن راضيا فاما سقوط الشفعة فليس يعتمد الاسقاط وتمام الرضا الا ترى ان السكوت بعد العلم به يسقطه م وقيل هذه رواية في الشفعة ش اي رواية ابي سليمان رحمه الله في الكفالة يكون رواية في الشفعة ايضا حتى لا يسقط الشفعة بالصلح على مال حاصله ان التنصيص في الكفالة انها لا تسقط ولا تجب المال يكون مغنيا في الشفعة لعدم سقوطها وانه لا يجب المال م وقيل هي في الكفالة خاصة ش اي رواية ابي سليمان اراد هذا الحكم اعني عدم الوجوب وعدم السقوط يختص بالكفالة وقال الامام العتابي رحمه الله في كتاب الشفعة في شرح الجامع الكبير والكفيل اذا صالح المكفول له على دراهم على ان يبرئه عن الكفالة فابرأه صح الابراء في رواية ابي حفص رحمه الله في كتاب الكفالة ولا شيء له من الدراهم وفي رواية ابي سليمان لم يصح الابراء م وقد عرف في موضعه ش اي في المبسوط لانه التزام المال بمقابلة ما ليس بمال وهو سقوط حق الشفعة والبراءة عن المطالبة فكان بمعنى الرشوة وفي المبسوط صلح الشفيع مع المشتري على ثلاثة اوجه منها صالحه على اخذ نصف الدار بنصف الثمن ومنها ما صالحه على اخذ بيت من الدار بعينه بحصته في الثمن وفي هذين الوجهين الصلح باطل والتسليم باطل وله ان يأخذ جميع الدار بعد ذلك وفي الوجه الثالث وهو ما اذا صالحه على مال لنفسه فقد وجد الاعراض عن الشفعة فيصح ولم يصح صلحه

قال واذا مات الشفيع بطلت شفعته وقال الشافعي تورث شفعته قال رضي الله عنه معناه اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما اذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته وهذا نظير الاختلاف في خيار الشرط وقد مر في البيوع ولان بالموت يزول ملكه عن داره ويثبت للوارث بعد البيع وقيامه وقت البيع وبقاؤه للشفيع الى وقت القضاء شرط فلا يستوجب الشفعة بدونه وان مات المشتري لم تبطل لان المستحق باق ولم يتغير سبب حقه ولا يباع في دين المشتري ووصيته ولو باعه القاضي او الوصي او اوصى المشتري فيها بوصية فللشفيع ان يبطله ويأخذ الدار لتقدم حقه ولهذا ينقض تصرفه في حيوته قال
واذا باع الشفيع ما يشفع به قبل ان يقضى له بالشفعة بطلت شفعته لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه ولهذا يزول به وان لم يعلم بشراء المشفوعة كما اذا سلم صريحا

وفي المحيط لو طالب بهما بالشفعة يثبت له الشفعة في الكل عند محمد وبه قال احمد وبعض اصحاب الشافعي وقال ابو يوسف لا يكون تسليما في الكل وبه قال
بعض اصحاب الشافعي وهو الاصح م قال واذا مات الشفيع بطلت شفعته وقال الشافعي تورث عنه قال رضي الله عنه معناه اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما
اذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته ش قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي صورته ان دارا بيعت ولها شفيع وطلب
الشفعة فاثبتها بالطلبين ثم مات قبل الاخذ بالقضاء وتسليم المشتري اليه فاراد ورثته اخذها فليس لهم ذلك ولو كان الشفيع ملكها بالقضاء
او بتسليم المشتري اليه ثم مات يكون ميراثا لورثته انتهى والاصل فيه ان الحقوق اللازمة تنتقل الى الورثة عنده سواء كانت مما يعتاض
عنها او لم يكن لان الوارث يقوم مقام المورث لكونه خليفته وقلنا الشفعة بالملك وقد زال بالموت والذي يثبت للوارث حادث بعد البيع
وهو غير معتبر لانتفاء شرطه وهو قيامه وقت البيع وبقاؤه الى وقت القضاء ولهذا لو ازاله باختياره بان باع سقطت م وهذا ش اي
وهذا الخلاف فيما بيننا وبينه م نظير الخلاف في خيار الشرط ش فعندنا لا يورث خيار الشرط وعنده يورث م وقد مر في البيوع ش اي في باب خيار الشرط
م ولانه بالموت يزول ملكه ش اي ولان الشفيع بموته يزول ملكه م عن داره ويثبت الملك للوارث بعد البيع وقيامه ش اي قيام الملك
م وقت البيع وبقاؤه للشفيع الى وقت القضاء شرط فلا يستوجب الشفعة بدونه ش اي فلا يستحقها بدون الشرط المذكور م وان مات
المشتري لم تبطل ش اي شفعة الشفيع م لان المستحق باق ش وهو الشفيع م ولم يتغير سبب حقه ش اي حق المستحق وهو الشركة
او الجوار م ولا يباع في دين المشتري ووصيته ش اي لا تباع الدار المشفوعة اذا مات المشتري وعليه دين يعني لا يقدم دين المشتري
ووصيته على حق الشفيع لان حقه مقدم على حق المشتري فكان مقدما على حق من يثبت حقه الغير من جهته وهو الغريم والموصى له فان قلت
ينبغي ان يباع بدينه لان تعلق حق الغريم بالدار بعد موت المديون قلت حق الشفيع اكد لانه في المالية لا غير واذا تقدم على الغريم تقدم
على الموصى له المتاخر عن الغريم م ولو باعها القاضي او الوصي ش اي ولو باع القاضي الدار المشفوعة او وصيه في دين المشتري الميت
وذكر الضمير باعتبار المشفوع م او اوصى المشتري فيها بوصية ش اي في الدار المشفوعة بان اوصى بها او سلمها لاحد م فللشفيع ان يبطله ويأخذ
الدار لتقدم حقه ش اي ان يبطل بيع القاضي او بيع وصي المشتري وكذا يبطل وصيته في الدار لتقدم حق الشفيع على حق المشتري لا يقال بيع القاضي
حكم منه فكيف ينقض لانه قضاء منه بخلاف الاجماع للاجماع على ان الشفيع حق يقتضي تصرف المشتري فلا يكون نافذا ولهذا لو جعل المشتري
الدار مسجدا او مقبرة نقض الشفيع بامتناع تقدم حقه وبه قالت الثلاثة وعن الحسن واحمد في رواية فيما وقفه المشتري او جعله مسجدا يبطل
الشفيع لان الشفعة انما تكون في المملوك وقد خرج هذا عن كونه مملوكا قلنا حق الغير منع صيرورته مسجدا ووقفا لان المسجد ما خلص لله
تعلق الغير لا يخلص في الابتداء م ولهذا ش اي ولتقدم حق الشفيع على حق المشتري م ينقض تصرفه في حيوته ش اي تصرف المشتري
مثل بيعه وهبته واجارته ونحوها م قال واذا باع الشفيع ما يشفع به قبل ان يقضى له بالشفعة بطلت شفعته ش اي في حال العقد رضي او لم يعلم
م لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه ش اي سبب الاستحقاق وهو اتصال الملكين وقد زال قبل التملك م ولهذا
ش اي ولكون زوال السبب مبطلا م يزول به ش اي بالبيع م وان لم يعلم ش اي الشفيع م بشراء المشفوعة ش اي
بشراء الدار المشفوعة لان العلم بالمسقط ليس بشرط لعمل الاسقاط وبه قال الشافعي في وجه ومالك واحمد في رواية قالوا في رواية اخرى
لا يسقط م كما اذا سلم صريحا ش اي كما تسقط الشفعة اذا سلم الشفيع الشفعة صريحا فان قيل اشكل بما اذا ساوم الشفيع المشتري او سأله
ان يوليه اياها او يستاجرها منه فان ذلك تسليم الشفعة دلالة والعلم بالشفعة شرط فيها فينبغي ان لا يشترط كما في البيع اجيب بان المساومة
والاجارة لم يوضعا للتسليم وانما يسقط بها دلالة لانها دليل رضى الشفيع والرضى بدون العلم غير متحقق بخلاف التسليم الصريح والابراء
وعدم بان بيع ما يشفع به ولم يوضع للتسليم وقد ذكرتم انه يبطلها بخلافه وان لم يعلم واجيب بان بقاء ما يشفع به شرط الى وقت القضاء بالشفعة

او ابرء عن الدين وهو لا يعلم به هذا بخلاف ما اذا باع الشفيع داره بشرط الخيار لانه يمنع الزوال فبقي الاتصال قال ووكيل البائع اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له ووكيل المشتري اذا ابتاع فله الشفعة والاصل ان من باع او بيع له لا شفعة له ومن اشترى او ابتيع له فله الشفعة لان الاول باخذ المشفوعة يسعى في نقض ما تم من جهته وهو البيع والمشتري لا ينقض شراؤه بالاخذ بالشفعة لانه مثل الشراء وكذلك لو ضمن الدرك عن البائع وهو الشفيع فلا شفعة له

وانتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط فكان كالموضوع له في قوة الدلالة م او ابرء عن الدين وهو لا يعلم ش اي او ابرء رب الدين المديون
والحال انه لم يعلم بدينه يصح الابراء لانه اسقاط كما لو سلم الشفعة صريحا وهو لا يعلم المشفوعة ويوجب الشفعة وقال تاج الشريعة يعني
ابرء انسانا ولم يعلم بانه غريمه ثم علم بذلك لا يسقط الدين وفي شرح الكافي رجل باع دارا او رضي الشفيع ثم جاء يدعي انه لم يعلم انه حدها
الى موضع كذا او ظن انها اقرب او ابعد ويدعي شفعته بعين علمه قال لا شفعة له لان صحة التسليم لا يتوقف على كون الدار معلومة لصحة الابراء
في الديون لا يتوقف على العلم بمقداره فمتى صح التسليم كان هذا دعوى بعد التسليم فلا يسمع م وهذا ش اي الحكم المذكور م بخلاف ما اذا باع الشفيع
داره بشرط الخيار لانه يمنع الزوال ش اي لان خيار المشتري يمنع زوال الملك م فبقي الاتصال ش وهو السبب فلا يبطل شفعته ولو باع
بعض داره شائعا فله الشفعة بما بقي وبه قال الشافعي في وجه واحمد في رواية وكذا لو باع بعضه مقسوما وذلك لا يلي المبيعة لان الجوار
قائم وان كان مما يلي المبيعة بطلت شفعته لزوال الجوار م قال ووكيل البائع اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له ش اي قال القدوري
ان وكيل البائع اذا باع الدار والحال انه هو الشفيع فلا شفعة له م ووكيل المشتري اذا ابتاع بها ش اي اذا اشترى م فله الشفعة ش
اي فلوكيل المشتري وهو الشفيع الشفعة م والاصل ش اي الاصل في هذين الفصلين م ان من باع ش وهو وكيل البائع م او بيع له ش اي او ان
من بيع لاجله وهو الموكل فلا شفعة له وتثبت لكل واحد منهما وقال الشافعي واحمد له الشفعة سواء كان وكيل البائع او وكيل المشتري لما ان
حقوق العقد ترجع الى الموكل فيما يعمل لغيره لا يسقط حقه الثابت شرعا وقال بعض الشافعية والقاضي الحنبلي كمذهبنا وقال بعض الشافعية
ان كان وكيل المشتري سقطت شفعته دون وكيل البائع وكذا لو باع وشرط الخيار لغير المشتري وهو الشفيع فاجاز الشفيع بطلت
شفعته عندنا خلافا للشافعي واحمد م ومن اشترى ش وهو وكيل المشتري م او ابتيع له ش اي واشتري لاجله بان اشترى المضارب
بمال المضاربة ورب المال شفيعها م فله الشفعة ش اي فلكل واحد منهما الشفعة قال في شرح الطحاوي بيان ذلك ان صاحب الدار
اذا وكل شفيع الدار بالبيع فباعها فلا شفعة له لانه هو الذي باع ولو ان مضاربا بالربع باع دارا من المضاربة ورب المال شفيعها بدار له
اخرى فلا شفعة له لانه بيع لاجله وان كان لا يملك بيعه من البيع وان كان المشتري وكل شفيع الدار بشرائها فاشتراها فله الشفعة الا ترى
انه لو اشترى دارا لنفسه وهو الشفيع كان له الشفعة حتى لو جاء شفيع مثله اخذ منه نصف الدار ولو جاء شفيع دونه فلا شفعة له وكذلك
لو اشترى المضارب بمال المضاربة دارا ورب المال شفيعها كان له ان يأخذها بالشفعة لانه اشترى له ومن اشترى او اشتري له
فلا يبطل شفعته م لان الاول ش وهو وكيل البائع الذي هو الشفيع م باخذ المشفوعة ش اي باخذ الدار المشفوعة يعني اذا اراد
ان يأخذ بسبب الشفعة م يسعى في نقض ما تم من جهته وهو البيع فلا يجوز ش لان الاخذ بالشفعة ضرب شراء فكونه مشتريا ينقض
كونه بائعا فيصير ساعيا في نقض ما تم به فلا يجوز م والمشتري لا ينقض شراؤه ش اي المشتري في الفصل الثاني وهو الذي
اشترى بالوكالة والحال انه هو الشفيع لا ينقض شراؤه م بالاخذ بالشفعة ش لانه ليس فيه نقض ما تم من جهته م لانه ش
اي لان الاخذ بالشفعة م مثل الشراء ش لما قلنا انه ضرب شراء فلا تناقض فيه فافهم م وكذلك ش اي كوكيل البائع م لو ضمن
الدرك ش اي لو ضمن المشتري تبعة الاستحقاق م عن البائع وهو الشفيع ش اي والحال انه هو الشفيع م فلا شفعة له ش لان
تمام البيع انما كان من جهته حيث لم يرض المشتري الا بضمانه فكان الاخذ بالشفعة سعيا في نقض ما تم من جهته فلا يجوز قال في
الجامع الكبير رجل اشترى دارا على ان يضمن الشفيع الثمن عن المشتري او ضمن المشتري الدرك او اشترط البائع الخيار للشفيع
وامضى البيع فهذا كله تسليم للشفعة وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير اذا باع فضمن الشفيع الثمن من المشتري
والشفيع حاضر وقبل في المجلس تقرر البيع بهذا الشرط استحسانا والقياس انه لا يجوز وذكر محمد القياس والاستحسان في كتاب البيوع

وكذلك اذا باع وشرط الخيار لغيره فامضى المشروط له الخيار البيع وهو الشفيع فلا شفعة له لان البيع تم بامضائه بخلاف جانب المشترط له الخيار من جانب المشتري

قال واذا بلغ الشفيع انها بيعت بالف درهم فسلم ثم علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فتسليمه باطل وله الشفعة لانه انما سلم لاستكثار الثمن في الاول ولتعذر الجنس الذي بلغه وتيسر ما بيع به في الثاني اذ الجنس مختلف وكذا كل مكيل او موزون او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لان الواجب فيه القيمة وهي دراهم او دنانير

من المبسوط واما لا شفعة للشفيع فلانه صار كالبائع من وجه وكان المشتري من وجه اما كالبائع من وجه فلان البيع تم به وكذا لان يطالب المشتري باداء الثمن واما كالمشتري من وجه فلان الشراء تم به وكذا البائع يطالبه بالثمن كما يطالب المشتري فوقع التردد وفي ثبوت حق الشفعة فلا تثبت لان حق الشفعة متى دار بين ان يثبت وبين ان لا يثبت لا يثبت فان قيل البائع من كل وجه انما لم يكن له الشفعة لان ايجابها يؤدي الى النقض الا ان البيع لتمليك المبيع والشفعة لتملكه وههنا لا يؤدي الى النقض لان تمليك المبيع ههنا ما كان من جهة الشفيع قيل له الشفيع اذا كان كفيلا عن المشتري بالثمن كان بمعنى البائع من وجه وايجاب الشفعة له يؤدي الى النقض من وجه في التمليك والتملك

م وكذلك اذا باع وشرط الخيار لغيره ش اي وكذلك لا شفعة اذا باع رجل دارا وشرط الخيار لغيره وهو الشفيع م فامضى المشروط له الخيار البيع وهو الشفيع ش اي والحال ان المشروط له الخيار هو الشفيع م فلا شفعة له لان البيع تم بامضائه ش فاذا طلب بالشفعة تكون ساعيا في نقض ما تم من جهته فلا يجوز م بخلاف جانب المشروط له الخيار من جانب المشتري ش يعني لو شرط المشتري الخيار لغيره وهو الشفيع فامضى البيع لا تبطل شفعته لكن اذا طلبها قبل الامضاء لانه لا يكون ساعيا في نقض ما تم من جهته بل اخذه بالشفعة مثل الشراء على ما مر

م قال واذا بلغ الشفيع ش اي اخبر ش اي قال القدوري رحمه الله اذا بلغ الشفيع ان الدار بيعت بالف درهم فسلم ش الشفعة م ثم علم انها بيعت باقل ش اي من الالف قيد به لانه لو علم انها بيعت باكثر سقطت شفعته كما علم لان الرضى بالتسليم بالثمن رضي بالتسليم باكثر منه ذكره في المبسوط وبه قالت الثلاثة وقال ابن ابي ليلى لا شفعة له في الوجهين م او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر ش اي ثم علم انها بيعت بحنطة او شعير قيمة كل منها الف او اكثر من الف وقال السغناقي التقييد بقوله قيمتها الف او اكثر غير مفيد فانه لو كان قيمتها اقل مما اشترى من الدراهم كان تسليمه باطلا ايضا لان الاطلاق ما ذكره في المبسوط والايضاح دليل عليه حيث قال فيهما وكذلك لو اخبر ان الثمن عبد او ثوب ثم ظهر انه كان مكيلا او موزونا فهو على شفعته ولم تعترض ان قيمة الكيل او الموزون اقل من قيمة الذي اشتراها به او اكثر وكذا استدل في الذخيرة وقال فلو اخبر ان الثمن شيء من ذوات القيم فسلم ثم ظهر انه كان مكيلا او موزونا فهو على شفعته انتهى وهذا تكلف كثير لان التسليم اذا لم يصح فيما اذا ظهر الثمن اكثر من المسمى فلان لا يصح اذا ظهر اقل كان اولى م فتسليمه باطل وله الشفعة لانه انما سلم لاستكثار الثمن في الاول ش اي فيما بلغه انها بيعت بالف ثم علم انها بيعت باقل م او لتعذر الجنس الذي بلغه ش اي او انه انما سلم لتعذر الجنس الذي بلغه م وتيسر ما بيع به ش بان كان دراهما لانه تيسر عليه اداء الحنطة ويتعسر عليه اداء الدراهم والدنانير م في الثاني ش اي فيما اذا بلغه انها بيعت بالف ثم علم انها بيعت بحنطة او شعير م اذ الجنس مختلف ش لان الدراهم غير الحنطة والشعير وكذا الحنطة غير الشعير فان قلت الشفعة من قبيل الاسقاط وانما لا تتوقف والقاصي منها هو الرضى قلت الاسقاط لا يتحقق الا بعد وجود البيع وما وجد البيع الذي سلم الشفعة فيه لانه سلم البيع بالالفين والبيع بالالف غيره ولان التسليم خرج جوابا للاختيار والكلام متى خرج جوابا يكون كالمعاد في الجواب فصار تقديره ان كان البيع كما قلت سلمت الشفعة والا فلا فكان مقيدا به فلا يثبت بدونه م وكذا كل مكيل او موزون او عددي متقارب ش اي وكذا الحكم في كل مكيل بان بلغه انها بيعت بالف او بيعت بحنطة ثم علم انها بيعت بكيل مثلا قيمته الف او اكثر فانه على شفعته وكذا في كل موزون بان بلغه انها بيعت بالف درهم او بيعت بقنطار من العسل مثلا ثم علم انها بيعت بقنطار من الزيت مثلا قيمته الف او اكثر فانه على شفعته وكذا في كل عددي متقارب بان بلغه بانه باعها بالف ثم علم انها بيعت بالجوز او بيض قيمته الف او اكثر فانه على شفعته م بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر ش يعني اذا بلغ الشفيع انها بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت بعبد قيمته الف او اكثر كان تسليمه صحيحا م لان الواجب فيه ش اي في العرض م القيمة وهي دراهم او دنانير ش فصار كما لو

وان بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة له وكذا اذا كانت اكثر وقال زفر له الشفعة لاختلاف الجنس ولنا ان الجنس متحد في حق الثمنية

قال واذا قيل له ان المشتري فلان فسلم الشفعة ثم علم انه غيره فله الشفعة لتفاوت الجوار ولو علم ان المشتري هو مع غيره فله ان يأخذ نصيب غيره لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم ظهر شراء الجميع فله الشفعة لان التسليم لضرر الشركة ولا شركة وفي عكسه لا شفعة في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في ابعاضه

فصل

قيل بعت بالف فسلم ثم ظهر اكثر من ذلك وهو الذي ذكره اختيار شيخ الاسلام وفي الذخيرة لو اخبر ان الثمن شيء من ذوات القيم فسلم ثم ظهر انه شيء اخر من ذوات القيم بان اخبر ان الثمن دار فظهر انه عبد فجواب محمد انه على شفعته من غير فصل قال شيخ الاسلام هذا الجواب صحيح فيما اذا كان فيه ما ظهر اقل من قيمة ما اخبر وغير صحيح فيما اذا كان قيمته مثل قيمة ما اخبر لان الثمن اذا كان من ذوات القيم فالشفيع يأخذ بقيمة الثمن دراهم او دنانير فكانه اخبر انه الف درهم او الف دينار فسلم ثم ظهر مثل ما اخبر او اكثر وهناك كان التسليم صحيحا ولو ظهر اقل كان على شفعته لذا ههنا ولو كان على العكس بان اخبر ان الثمن عبد قيمته الف او ما اشبه ذلك من الاشياء التي هي من ذوات القيم ثم ظهر انه دراهم او دنانير فجواب محمد انه على شفعته من غير فصل قال بعض المشايخ هذا الجواب محمول على ما اذا كان قيمة ما ظهر اقل ما لو كان مثله او اكثر فلا شفعة له وبعضهم قالوا هذا جواب صحيح على الاطلاق بخلاف المسئلة المتقدمة لانه وان كان يأخذ بالقيمة قد يصير مغبونا في ذلك لان التقويم بالظن يكون وانما سلم حتى لا يصير مغبونا وهذا المعنى منعدم فيما اذا كان الثمن دراهم م وان بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة له وكذا اذا كانت اكثر ش يعني وان ظهر ان الدار بيعت بدنانير قيمتها الف درهم فيما اذا اخبر انها بيعت بعوض قيمته اكثر من الف م وقال زفر له الشفعة لاختلاف الجنس ش يعني بين الدراهم والدنانير ولهذا حل التفاضل بينهما وبه قالت الثلاثة م ولنا ان الجنس متحد في حق الثمنية ش بدليل تكميل نصاب احدهما بالاخر والمكره بالبيع بالدراهم يكون مكرها على البيع بالدنانير ورب الدين اذا ظفر بدنانير المديون وحقه الدراهم له ان يأخذ وبالضمانة اذا صارت دنانير عمل من رب المال كما لو صار دراهم وانما اعتبرنا جنسين في حق الربوا حتى جاز بيع احدهما بالاخر متفاضلا لان الربوا انما يجري باعتبار الثمنية بل باعتبار الوزن والجنس وهما مختلفان في هذا الوجه حقيقة ولهذا لا يجري الربوا بين الدراهم والحديد وان وجد الاتحاد من حيث الوزن وذكر في الاسرار خلاف ابي يوسف فقال تبطل شفعته عند ابي يوسف استحسانا خلافا لهما وفي الذخيرة جعل قول ابي حنيفة رحمه الله مثل قول زفر وقول ابي يوسف كما ذكر في الكتاب م قال واذا قيل له ان المشتري فلان فسلم الشفعة ثم علم انه غيره فله الشفعة لتفاوت الجوار ش اي قال القدوري وبه قال الشافعي في وجه لا شفعة له واختار الاول في شرح الوجيز م ولو علم ان المشتري هو مع غيره ش اي لو علم الشفيع ان المشتري فلان مع غيره بان علم انه زيد وعمرو وقد كان ترك لاجل زيد م فله ان يأخذ نصيب غيره ش اي غير فلان وهو عمرو م لان التسليم لم يوجد في حقه ش اي في حق الغير وعند الشافعي رحمه الله واحمد لا تبطل شفعته اصلا في الغيبة ولا في الغيب غيره م ولو بلغه شراء النصف ش اي ولو بلغ الشفيع ان النصف من الدار بيع م فسلم ثم ظهر شراء الجميع ش اي جميع الدار م فله الشفعة لان التسليم لضرر الشركة ولا شركة ش اي لان التسليم شفعته كان لاجل ضرر الشركة ولا شركة ههنا وكانت له الشفعة في جميع الدار م وفي عكسه ش وهو ان يخبر بشرى الكل فظهر شرى النصف م لا شفعة في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في ابعاضه ش لان التسليم في جميع اجزائها فلا تبقى له الشفعة واحترز بقوله في ظاهر الرواية عن رواية الحسن عن ابي يوسف رحمه الله انه قال فله الشفعة في هذه الصورة كما في الصورة المذكورة وبه قال الشافعي واحمد لجواز ان يكون تسليم الكل لعدم قدرته على الثمن وقد تمكن على البعض بخلاف ما اذا سلم في البعض لان العجز عن اداء البعض عجز عن اداء الكل بالطريق الاولى وفي الذخيرة فلو ظهر انه اشترى النصف لا شفعة له كذا قال شيخ الاسلام هذا الجواب محمول على ما اذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل بان اخبر انه اشترى النصف بالف اما لو ظهر انه اشترى النصف بخمسمائة يكون على شفعته

م فصل ش هذا بيان الحيل التي تبطل بها الشفعة وهو محتاج اليه لان الشفيع ربما يكون فاسقا او مؤذيا او ظالما متعديا

فيحتاج الى الاجتناب عن جواره م قال ش اى القدوري م واذا باع دارا الا مقدار ذراع منها في طول الحد الذي يلي
الشفيع فلا شفعة له لانقطاع الجوار وهذا حيلة ش اى في اسقاط الشفعة م وكذا اذا وهب منه هذا المقدار وسلمه اليه ش وكذا
لا شفعة له اذا وهب منه اى من فلان هذا المقدار اى قدر ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع وسلمه اليه اى الى الموهوب له
مع طريقه حتى يصح الهبة لان ما وهب مقدار معين والطريق وان كان شائعا الا انه لا يحتمل القسمة وهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة
جائزة فيصير شريكا في الطريق ثم يبيع بقية الدار منه بثمن الكل م لما بينا ش اشارة الى قوله لانقطاع الجوار م قال وان ابتاع منها سهما
بثمن ش اى قال القدوري وان اشترى من الدار سهما بثمن معين م ثم ابتاع بقيتها ش اى ثم اشترى بقية الدار م فالشفعة
للجار في السهم الاول دون الثاني لان الشفيع جار فيهما الا ان المشتري في الثاني شريك فيتقدم عليه ش لان المشتري حين
اشترى الثاني كان هو شريكا لانه لما اشترى الجزء الاول صار شريكا للبائع فكان عند شرى الباقي شريكا لا محالة
وحق الشفعة يثبت عند الشراء وهو عند ذلك شريك فكان مقدما على الجار وقال القدوري في شرح مختصر الكرخي قال ابو يوسف
وان كان المشتري للنصف الثاني غير المشتري للنصف الاول فلم يخاصمه فيه حتى اخذ الجار النصف الاول فالجار احق بالنصف
الثاني من المشتري الاول لان الملك للمشتري الاول زال عن النصف قبل انتقال الشفعة اليه فسقطت شفعته وبقي حق الجار
فاستحق النصف الثاني بالجوار كما استحق الاول م وان اراد الحيلة ش هذه حيلة ترجع الى تقليل رغبة الشفيع والاول الى
الابطال لان في الاول ليس للجار ان ياخذ لان مقدار ذراع من طول حد الشفيع لم تبع م ابتاع السهم بالثمن الا درهما
مثلا ش اى اشترى السهم الواحد من الدار وهو السهم الذي يلي الشفيع مثلا بالالف الا درهما م والباقي بالباقي ش اى
وابتاع الباقي من الدار بباقي الثمن وهو الدرهم تفسيره ما قاله في شرح الطحاوي وهو ان يبيع اولا من الدار او من الكرم
عشرها مشاعا باكثر من الثمن ثم يبيع تسعة اعشارها ببقية الثمن حتى ان الشفيع لا يثبت له حق الشفعة الا في عشرها بثمنه ولا تثبت
له الشفعة في تسعة الاعشار لان المشتري حين اشترى تسعة اعشارها كان شريكا فيها بالعشر وهذه الحيلة انما تكون للجار او الخليط
لان الشريك اولى منهما ولا يحتال بها للشريك لان الشفيع اذا كان شريكا كان له ان ياخذ النصف بحصته من الاعشار [illegible] التقليل
الثمن وان كانت الدار للصغير فان بيع العشر منها بكثير الثمن يجوز وبيع تسعة الاعشار بقليل الثمن لا يجوز لان بيع مال الصغير
باقل من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز فيكون في هذه الحيل مضرة المشتري وهو ان يلزمه العشر ولا يجوز شراؤه في تسعة الاعشار
وقد يجوز ان يحتال بهذه الحيلة في دار الصغير وهو ان يبيع من داره جزءا من مائة جزء او يبيع جزءا من الف جزء بثمن اكثر من
قيمته ثم يبيع بقية الدار بمثل ثمنه فانما تثبت له الشفعة في الجزء الاول خاصة وهذه الحيلة للجار والخليط فاما اذا كان الشفيع
شريكا فانه ياخذ نصف البقية بنصفه م وان ابتاعها بثمن ثم دفع اليه ثوبا عوضا عنه فالشفعة بالثمن دون الثوب ش هذا لفظ
القدوري ايضا اى وان اشترى الدار بثمن ثم دفع الى البائع ثوبا عوضا عن الثمن فالشفعة تكون بالثمن دون الثوب م لانه
عقد آخر ش اى لان دفع الثوب عن الثمن عقد آخر م والثمن هو العوض عن الدار ش فتكون الشفعة بالثمن دون
الثوب لان الشفعة تثبت بمثل الثمن الذي بيعت الدار به الا ترى ان البائع لو وهب للمشتري الثمن او اشترى به دارا اخذها
الشفيع بالمسمى حال العقد ولا ياخذ قيمة الدار الثانية لانها ملكت بالعقد الثاني كذلك في مسئلتنا م قال هذه حيلة اخرى تعم الجوار والشركة
ش اى قال صاحب الهداية هذه المسئلة وهي المسئلة التي ابتاعها بثمن ثم دفع اليه ثوبا عن الثمن حيلة اخرى تعم الجوار والشركة
يعني يحتال بها في حق الجوار والشركة بخلاف الحيلتين الاوليين ذكرهما القدوري بقوله واذا باع دارا الا مقدار ذراع

قال واذا باع دارا الا مقدار ذراع منها في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لانقطاع الجوار وهذه حيلة وكذا اذا وهب منه هذا المقدار وسلمه اليه لما بينا قال واذا ابتاع منها سهما بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار في السهم الاول دون الثاني لان الشفيع جار فيهما الا ان المشتري في الثاني شريك فيتقدم عليه فان اراد الحيلة ابتاع السهم بالثمن الا درهما مثلا والباقي بالباقي وان ابتاعها بثمن ثم دفع اليه ثوبا عوضا عنه فالشفعة بالثمن دون الثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار قال رضي الله عنه وهذه حيلة اخرى تعم الجوار والشركة

الى آخره وبقوله وان ابتاع منها سهما ثم ابتاع بقيتها الى آخره فانهما تختصان بما في حق الجار لا الشريك ثم بين المصنف رحمه الله كيفية
هذه الحيلة بقوله م فيباع باضعاف قيمته ش اى يباع المبيع باضعاف قيمة المبيع م ويعطي بها ثوبا بقدر قيمته ش اى ثم يعطي المشتري
بمقابلة ما وجب عليه من اضعاف القيمة ثوبا يكون ذلك الثوب بقدر قيمة المبيع في الواقع بيان ذلك ان يباع المبيع باضعاف قيمة المبيع ذلك
ما ذكره في شرح الطحاوي ان يبيع ما يساوي الفا بالفين وينقد من الثمن الف درهم الا عشرة دراهم ثم يبيع بالف وعشرة [illegible]
عشرة دراهم فحصلت الدار للمشتري بالف درهم في الحاصل ولكن الشفيع لا ياخذها الا بالفي درهم والا فتحمل للبائع ان يحيل [illegible]
العرض دينارا يساوي عشرة دراهم هذا هو الاحوط حتى ان الدار لو استحقت عن يد المشتري رجع على البائع بمثل ما اعطاه لانه يبطل
الصرف بالاستحقاق وهذه الحيلة تجمع الشفعاء لو كان [illegible] بقية الثمن عرضا سوى الذهب يساوي عشرة دراهم كما ذكرنا فعند الاستحقاق
يرجع المشتري على البائع بالفي درهم ويكون فيه مضرة على البائع م الا انه ش استثناء من قوله تعم الجوار والشركة ومن قوله وهذه اخرى
اعني انها حيلة عامة الا ان فيها وهم وقوع الضرر على البائع على تقدير ظهور المستحق يستحق الدار وهو معنى قوله م لو استحقت المشفوعة ش
اى الدار المشفوعة م يبقى كل الثمن على مشتري الثوب ش وهو بائع الدار م لقيام البيع الثاني فيتضرر به ش اى يتضرر بائع الدار
برجوع مشتري الدار عليه بكل الثمن الذي هو اضعاف قيمة الدار وذلك لان باستحقاق الدار يبطل المبايعة التي جرت بين
مشتري الدار وبائعها والثوب فيثبت باستحقاق الدار لمشتريها الرجوع على البائع بثمن الدار وثمنها ما يكون مذكورا في
العقد الاول فيتضرر بذلك البائع م والاوجه ش يعني الوجه في هذه المسئلة ان لا يتضرر بائع الدار م ان يباع بالدراهم
الثمن دينار ش يعني الصارف وقوله الثمن بالجر صفة للدراهم وقوله دينار بالرفع مسند الى قوله يباع مفعول ما لم يسم فاعله
م حتى اذا استحق المشفوع يبطل الصرف ش وهو بيع الدينار بالدراهم الثمن م فيجب رد الدينار لا غير ش اى يجب على البائع
رد الدينار الذي وقع به الصرف لا غير بيان ذلك ما ذكره في تتمة الفتاوى ان يبيع الدار بعشرين الفا ثم اذا ارادا ان يبيعها بعشرة الاف
درهم ثم يقبض الشفعة الا قدر درهم وخمسمائة ويقبض بالباقي عشرة دنانير او اقل او اكثر ولو اراد الشفيع ان ياخذها بالعشرين الفا لا يرغب في الشفعة ولو استحقت
الدار لا يرجع المشتري بعشرين الفا بل يرجع بما اعطاه لانه لما استحقت الدار ظهر انه لم يكن عليه ثمن الدار فيبطل الصرف كما لو باع
العقار بالدراهم التي للمشتري على البائع ثم تصادقا انه لم يكن عليه دين فانه يبطل الصرف م قال ولا تكره الحيلة في اسقاط الشفعة
عند ابي يوسف رحمه الله ش اى قال القدوري اعلم ان الحيلة في هذا الكتاب اما ان يكون للدفع بعد الوجوب او لدفعه فالاول
مثل يقول المشتري للشفيع انا اوليها لك فلا حاجة لك في الاخذ فيقول نعم فيسقط به الشفعة وهو مكروه بالاجماع والثاني مختلف
فيه قال بعض المشايخ غير مكروه عند ابي يوسف ومكروه عند محمد وهو الذي ذكره في الكتاب قال في شرح الطحاوي وقيل ان الاختلاف في الحيلة لابطال
قبل الوجوب فاما بعد الوجوب فمكروه بالاجماع وقال في الواقعات الحسامية في ابطال الشفعة على وجهين اما ان كانت
بعد ثبوت وقبل الثبوت ففي الوجه الاول مكروه بالاتفاق نحو ان يقول المشتري للشفيع اشتره مني وما اشبه ذلك لانه
ابطال لحق واجب وفي الوجه الثاني لا باس به سواء كان الشفيع عدلا او فاسقا هو المختار لانه ليس بابطال [illegible]
ثلاث مسائل احدها هذه والثانية الحيلة في منع وجوب الزكوة والثالثة الحيلة لدفع الربوا بان باع مائة درهم وفلسا بمائة
وعشرين درهما وقال الخصاف في اول كتاب الحيل لا باس بالحيل فيما يحل ويجوز وانما الحيلة بشيء يتخلص به الرجل من الحرام
ويخرج الى الحلال فما كان من هذا ونحوه فلا باس به وانما يكره من ذلك ان يحتال الرجل في حق الرجل حتى يبطله او يحتال
في باطل حتى يموهه او يحتال في شيء حتى يدخل فيه شبهة م وتكره عند محمد ش وبه قال الشافعي وعند احمد بالحيلة لا يسقط الشفعة

فيباع باضعاف قيمته ويعطي بها ثوبا بقدر قيمته الا انه لو استحقت المشفوعة يبقى كل الثمن على مشتري الثوب لقيام البيع الثاني فيتضرر به والاوجه ان يباع بالدراهم الثمن دينار حتى اذا استحق المشفوع يبطل الصرف فيجب رد الدينار لا غير قال ولا تكره الحيلة في اسقاط الشفعة عند ابي يوسف رحمه الله وتكره عند محمد رحمه الله

وفي صورة الموهوب او جهالة الثمن يأخذ بثمن المثل لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحل الخديعة قلنا الحيلة لدفع الضرر عن نفسه مشروع
بالآية والحديث وان كان الغير يتضرر به في ضمنه فكيف اذا لم يتضرر لان الشفعة انما وجبت لدفع الضرر ولو ابحنا الحيلة ما دفعناه
ش اي الضرر م ولابي يوسف انه منع عن اثبات الحق ش اي لان التحيل منع عن وجوب الحق عليه م فلا يعد ضررا ش فلا يكره
كما لا يكره الحيلة في اسقاط الربوا م وعلى هذا الخلاف ش المذكور بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله م الحيلة في اسقاط الزكوة ش
فعند ابي يوسف رحمه الله لا يكره وعند محمد تكره وقيل الفتوى على قول ابي يوسف في الشفعة وعلى قول محمد في الزكوة والله سبحانه وتعالى اعلم

م مسائل متفرقة

ش ارتفاع مسائل على انه خبر مبتدأ محذوف اي هذه مسائل وانما منع التنوين لانه على صيغة منتهى الجموع
كمساجد ودراهم ومتفرقة بالرفع صفته ويجوز النصب على تقدير خذ مسائل متفرقة او هاك او نحوهما ولم يذكر محمد رحمه الله في
الجامع الصغير من مسائل الشفعة الا هذه المسائل م قال واذا اشترى خمسة نفر دارا من رجل فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم ش
اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في خمسة نفر اشتروا من رجل دارا ولها شفيع فاراد ان يأخذ
نصيب احدهم قال له ذلك فان اشترى واحد من الخمسة لم يكن للشفيع ان يأخذ نصيب بعضهم دون بعضهم انتهى وذكر محمد في بيوع الجامع الصغير
م وان اشتراها رجل من خمسة اخذها كلها او تركها ش وبه قال مالك والشافعي والحنبلي والشافعي في وجه وقال الشافعي في الاصح له ان يأخذ
حصة احدهم وبه قال احمد كما في الفصل الاول لا اخذ في الفصل الاول م والفرق ش بين الفصلين م ان في الوجه الاول يأخذ البعض
تتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به ش اي بتفرق الصفقة عليه م زيادة الضرر ش وهي زيادة ضرر التشقيص فان
اخذ الملك منه ضرر وضرر التشقيص زيادة على ذلك والشفعة شرعت لدفع ضرر الدخيل فلا تشرع على وجه يتضرر به الدخيل
ضررا زائدا م وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم ش لانه اذا اخذ نصيب احدهم فقد ملك عليه جميع ما اشتري وقام
مقامه م فلا تتفرق الصفقة ش على المشتري هذا اذا كان الثمن منقودا فاما اذا لم ينقدوا الثمن فاراد الشفيع ان يأخذ
نصيب احدهم من البائع بحصتها من الثمن ليس له ذلك لما فيه من تفريق الصفقة على البائع م ولا فرق في هذا ش اي
في اخذ الشفيع نصيب احد المشترين م ما اذا كان قبل القبض ش اي قبل قبض مشتري الدار م او بعده ش اي او بعد القبض م هو الصحيح
ش احترز به عما روى القدوري عن اصحابنا او الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله ان المشتري اذا كان اثنين لم يكن للشفيع
ان يأخذ نصيب احدهم قبل القبض لان التملك يقع على البائع فيتفرق عليه الصفقة وله ان يأخذ نصيب احدهم بعد القبض لان التملك
حينئذ يقع على المشتري وقد اخذ منه جميع ما ملكه م الا ان قبل القبض ش استثنى من قوله ولا فرق في هذا يعني ان الشفيع اخذ نصيب
احد المشترين قبل القبض وبعده الا ان قبل القبض م لا يمكنه اخذ نصيب احدهم ش اي لا يمكن للشفيع اخذ نصيب احد المشترين م اذا نقد
ش احد المشترين م ما عليه ما لم ينقد الآخر حصته كيلا يؤدي الى تفريق اليد على البائع ش يعني اذا قبضه نصيب احدهم عند عدم نقد احد
المشترين ما عليه من الثمن يؤدي الى تفريق الصفقة الى البائع كما ذكرناه عن قريب م بمنزلة احد المشترين ش اذا نقد ما عليه من الثمن
ليس له ان يقبض نصيبه من الدار حتى يؤدي كلهم جميع ما عليهم من الثمن لئلا يلزم تفريق اليد على البائع م بخلاف ما بعد القبض
ش اي قبض مشتري الدار م لانه سقطت يد البائع ش فلا يلزم تفريق اليد عليه م وسواء سمى لكل بعض ثمنا او كان الثمن جملة ش اي
سواء سمى البائع لكل جزء من اجزاء المبيع ثمنا او كان الثمن جملة واحدة بان يكون البيع صفقة م لان العبرة في هذا التفريق
الصفقة لا للثمن ش اي لا لتفريق الثمن حتى لو تفرق الصفقة من الابتداء فيما اذا كان المشتري واحدا والبائع اثنين واشترى نصيب
كل واحد منهما بصفقة على حدة كان للشفيع ان يأخذ نصيب احدهما وان لحق المشتري ضرر عيب الشركة لانه رضي بهذا المبيع

لان الشفعة انما وجبت لدفع الضرر ولو ابحنا الحيلة ما دفعناه ولابي يوسف انه منع عن اثبات الحق فلا يعد ضررا وعلى هذا الخلاف الحيلة في اسقاط الزكوة

مسائل متفرقة

قال واذا اشترى خمسة نفر دارا من رجل فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم وان اشتراها رجل من خمسة اخذها كلها او تركها والفرق ان في الوجه الثاني يأخذ البعض تتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تتفرق الصفقة ولا فرق في هذا بين ما اذا كان قبل القبض او بعده هو الصحيح الا ان قبل القبض لا يمكنه اخذ نصيب احدهم اذا نقد ما عليه ما لم ينقد الآخر حصته كيلا يؤدي الى تفريق اليد على البائع بمنزلة احد المشترين بخلاف ما بعد القبض لانه سقطت يد البائع وسواء سمى لكل بعض ثمنا او كان الثمن جملة لان العبرة في هذا لتفرق الصفقة لا للثمن

حتى اشتري كذلك وذكر التمرتاشي محالا الى الجامع في اتحاد الصفقة ان تتحد العاقد والعقد والثمن او تتعدد العاقد والعقد والثمن تتحد ان بان قال
البائع للمشترين بعت منكما او قال البائعان للمشتري ابتعناك تتحد الصفقة لان ما يوجب الاتحاد راجح وهو العقد والثمن والعقد والعاقد واحد
بان قال بعت هذا بكذا او هذا بكذا او قال اشتريت ذلك اما لو تفرق الثلاثة تتفرق الصفقة وان اتحد العقد وتفرق العاقد والثمن قيل تتفرق الصفقة
لرجحان جنبة التفرق وقيل لا تتفرق فقيل الاول قياس وهو قولهما والثاني استحسان وهو قول ابي حنيفة رحمه الله م وهذه تفريعات ذكرناها
في كفاية المنتهى ش تلك التفريعات ذكرها الكرخي في مختصره وابو علي بابا فقال وكذلك اذا كان الشراء بالوكالة توكل رجل رجلين بشراء دار ولها شفيع
فللشفيع ان يأخذ نصيب احد المشترين وان كان الموكل رجلين والوكيل رجلا واحدا لم يكن ان يأخذ نصيب احد الموكلين قال ابن سماعة عن محمد
في النوادر ذلك وقال انما انظر الى المشتري ولا انظر الى المشتري له قال محمد رحمه الله وكذلك لو اشترى لعشرة فليس له ان يأخذ شيئا دون شيء
ولو اشترى عشرة لرجل كان للشفيع ان يأخذ من واحد ويدع الآخرين او يأخذ من اثنين او ثلاثة ويدع البقية وكذا روى هشام عن محمد
في النوادر في الوكيل والوكيلين في الشراء واذا اشترى الرجل دارين صفقة واحدة ولهما شفيع لهما جميعا فاراد ان يأخذ احدهما دون الاخرى
فليس له ذلك وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف ومحمد وقال الحسن بن زياد عن زفر الشفيع بالخيار ان شاء اخذهما وان شاء احدهما دون
الاخرى وهذا قول الحسن واذا كان الشفيع شفيعا لاحدهما دون الاخرى ووقع البيع عليهما صفقة واحدة فان الحسن بن ابي مالك روى عن
ابي حنيفة رحمه الله ان ليس له الا ان يأخذ التي تجاور بالحصة وكذلك روى هشام عن محمد في رجل اشترى دارين متلاصقتين وله جار يلي احدهما
قال فانه يأخذ التي تليه بالشفعة ولا شفعة له في الاخرى وقال هشام قلت لمحمد ما تقول في عشرة اقرحة متلاصقة لرجل يلي واحدا منها ارض انسان
فبيعت العشرة الاقرحة فقال للشفيع ان يأخذ القراح الذي يليه وليس له في بقيتها شفعة قلت لم قال لان كل قراح على حدة قلت ليس
بينهما طريق ولا نهر انما هي مرور او مسناة قال لا شفعة له الا فيما يليه وقال هشام قلت لمحمد في قرية خالصة لرجل باعها والقرية عندنا
على ما فيها من الدور والارضين والكروم قال محمد ولكن القرية عندنا على بيوت القرية خالصة قلت لمحمد باع رجل هذه القرية بدورها
وكرومها وارضها وناحية منها تلي انسانا قال محمد للشفيع ان يأخذ القراح الذي يليه قلت والكل شفيع ان يأخذ القراح الذي يليه و
او شك ان يأخذوا حواشي القرية وذلك اردى ارضها ويبقى وسط القرية للمشتري فلم ينكر محمد روايته بالقول وقال القدوري
في شرحه لمختصر الكرخي وروى الحسن بن زياد في رجل اشترى قرية بارضها وارضها اقرحة متفرقة ولاحد الاقرحة جار قال يأخذ القرية
كلها بالشفعة وليس له ان يأخذ ذلك القراح ويدع ما سواه وروى ابن ابي مالك عن ابي يوسف رحمه الله ان ابا حنيفة كان يقول ليس له
ان يأخذ الا القراح الذي هو ملاصقه لان هذه الاقرحة مختلفة قال والذي يجيء على قياسه ان هذه الاقرحة اذا كانت من صفقة واحدة
او قرية واحدة فهي كقراح واحد ودار واحدة وهذا يدل على ان ابا حنيفة رحمه الله كان يقول ش قول محمد ثم رجع فقال يأخذ الشفيع
الجميع لانه لا يتيسر تمييزها كالدار الواحدة م قال ش اي في الجامع الصغير م ومن اشترى نصف دار غير مقسوم ش اي حال كون النصف
غير مقسوم م فقاسمه البائع اخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري او يدع ش اي او يترك يعني ليس له ان ينقض القسمة بان يقول
للمشتري ادفع الى البائع حتى اخذ منه لان سواء كانت القسمة بحكم او بغيره م لان القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع
ش لان القسمة في غير المكيل والموزون افراز في بعض الحق من وجه ومبادلة من وجه والشفيع كما يقتضي المبادلة التي جددها
المشتري ولا يملك نقض القبض م ولهذا ش اي ولكون القسمة من تمام القبض م يتم القبض بالقسمة في الهبة ش يعني ان هبة المشاع
فيما يقسم فاسدة ومع هذا لو قسم وسلم جاز م والشفيع لا ينقض القبض ش ليعيد الدار الى البائع م وان كان له نفع فيه ش اي
في النقض م لعود العهدة ش وهي ضمان الاستحقاق م على البائع فكذا لا ينقض ما هو من تمامه ش اي من تمام القبض وهو القسمة

وههنا تفريعات ذكرناها في كفاية المنتهى **قال** ومن اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسمه البائع اخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري او يدع لان القسمة من تمام القبض لما فيها من تكميل الانتفاع ولهذا يتم القبض بالقسمة في الهبة والشفيع لا ينقض القبض وان كان له نفع فيه بعود العهدة على البائع فكذا لا ينقض ما هو من تمامه

وذكر

وفي الذخيرة تصرفات المشتري في الدار المشفوعة صحيحة الى ان يحكم بالشفعة لان التصرف ليعتمد الملك والملك له وللشفيع حق الاخذ غير ان الشفيع
ينقض كل تصرف الا القبض ولهذا كان من تمام القبض والقسمة من تمام القبض م بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة
وقاسم المشتري الذي لم يبع ش اي الشريك الذي لم يبع قوله المشتري فاعل لقوله قاسم وقوله الذي لم يبع في محل النصب على المفعولية
اي لو قاسم المشتري الدار مع الشريك الذي للبائع ولم يبع م حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد ما وقع على الذي قاسم فلم تكن القسمة
من تمام القبض الذي هو حكم العقد ش لان القسمة ما جرت بين المتعاقدين فلم يكن جعلها قبضا بجهة العقد وتكميلا للقبض فاعتبرت مبادلة
وللشفيع ان ينقض المبادلة م بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض هبته وبيعه ش اي بل المشتري التصرف بحكم الملك فكان مبادلة
وللشفيع ان ينقض المبادلة كما ينقض البيع والهبة وغيرهما من التصرف م ثم اطلاق الجواب في الكتاب ش اي في الجامع الصغير و
اطلاق الجواب حيث قال م اخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري في اي جانب كان وهو المروي عن ابي يوسف رحمه الله لان المشتري
لا يملك ابطال حق الشفعة وعن ابي حنيفة انه انما ياخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع في الجانب الآخر
ش اي ان الشفيع انما ياخذ النصف والباقي ظاهر م قال ومن باع دارا وله عبد ماذون عليه دين فله الشفعة ش اي قال
في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد رحمه الله عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يبيع الدار وله عبد عليه دين هو شفيعها قال له الشفعة م
وكذا اذا كان العبد هو البائع فلمولاه الشفعة لان الاخذ بالشفعة يملك بالثمن فينزل منزلة الشراء ش اي فينزل الاخذ بالشفعة
بمنزلة الشراء ولو اشترى احدهما من آخر يجوز لانه يفيد ملك اليد فكذا الاخذ بالشفعة وعند الثلاثة لا شفعة له لانه بائع او مشتر لمولاه
كما لم يكن عليه دين م وهذا ش اي جواز اخذه بالشفعة م لانه مفيد ش اي لان اخذه بالشفعة مفيد م لانه يتصرف للغرماء ش لا للمولى
م بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين لانه يبيعه لمولاه ولا شفعة لمن بيع له ش اي لاجله وقد مر ان من بيع له لا شفعة له وقال شيخ الاسلام
الاسبيجابي في شرح الكافي واذا باع الرجل دارا وله عبد تاجر وهو شفيعها فان كان عليه دين فله الشفعة لانه لا ياخذ لمولاه بل
لنفسه فكان مفيدا الا ترى انه لو اشترى شيئا من مولاه كان جائزا اذا كان عليه دين فكذا الاخذ بالشفعة وان لم يكن عليه
دين لا يصح لانه ياخذها لمولاه وهو بائع وكذا اذا باع العبد والمولى شفيعها فهو على هذا التقسيم ثم قال شيخ الاسلام واذا باع المولى
دارا ومكاتبه شفيعها فله الشفعة لانه اقرب الى الاجانب من العبد الماذون فانه انما ياخذ لنفسه فكان اخذه الدار بالشفعة مفيدا
م قال وتسليم الاب والوصي الشفعة على الصغير جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف ش اي قال في الجامع الصغير قال الكرخي في
مختصره واذا بيعت الدار وشفيعها صبي وهو في حجر ابيه او وصي ابيه او وصي جده ابي ابيه او من ولاه عليه امام او حاكم فكل واحد
منهم في حال ولايته ان يطالب بشفعة الصغير او ياخذ الدار بالشفعة ويسلم ثمنها من مال الصغير فان سكت احد من هؤلاء في
حال ماله المطالبة عن طلب الشفعة للصغير بطلت شفعة الصغير وكذلك ان سلم الشفعة بالقول فهو تسليم جائز ولا شفعة للصغير اذا بلغ
في الوجهين جميعا وليس لاحد مع الاب ولاية على الصغير ثم وصي الاب ثم الجد اب الاب ثم وصي الجد فان لم يكن واحد من هؤلاء
فمن ولاه الامام والحاكم وتسليم الشفعة من هؤلاء جائز في حال ولايتهم في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال ابن ابي ليلى وزفر
ومحمد ان ذلك لا يجوز وللصغير على شفعته اذا بلغ انتهى وفي الدراية الشفعة تثبت للصغير عند اكثر اهل العلم وقال ابن ابي ليلى
لا شفعة للصغير وبه قال النخعي والحارث العكلي لان الصبي لا يمكنه الاخذ ولا يمكن انتظاره حتى يبلغ لما فيه من الاضرار بالمشتري
ولا يملك وليه الاخذ لان من لا يملك العفو لا يملك الاخذ وللجمهور عموم الاخبار وقد مر الكلام فيه فيما مضى مستقصى م وقال محمد
وزفر هو على شفعته اذا بلغ ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد في رواية اذا كان النظر في الاخذ وعن احمد في ظاهر

بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد ما وقع مع الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم العقد بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه وهبته ثم اطلاق الجواب في الكتاب يدل على ان الشفيع ياخذ النصف الذي صار للمشتري في اي جانب كان وهو المروي عن ابي يوسف لان المشتري لا يملك ابطال حقه بالقسمة وعن ابي حنيفة انه انما ياخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع في الجانب الآخر
قال ومن باع دارا وله عبد ماذون عليه دين فله الشفعة وكذا اذا كان العبد هو البائع فلمولاه الشفعة لان الاخذ بالشفعة تملك بالثمن فينزل بمنزلة الشراء وهذا لانه مفيد لانه يتصرف للغرماء بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين لانه يبيعه لمولاه ولا شفعة لمن بيع له
قال وتسليم الاب والوصي الشفعة على الصغير جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر رحمهم الله هو على شفعته اذا بلغ

عنده فانه لا يسقط سواء ترك مع النظر او عدمه او عفى لانه حق ثابت له فيملك اخذه ولا يسقط باسقاط غيره م قالوا وعلى هذا الخلاف ش
اي قال المشائخ رحمهم الله على الخلاف المذكور م اذا بلغهما ش اي الاب والوصي م شراء دار بجوار دار الصبي فلم يطلبا ش اي الشفعة
مع امكان الطلب يسقط عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد ومن تبعه حتى اذا بلغ الصبي لم يكن له حق الاخذ بالشفعة عندهما خلافا
لمحمد رحمه الله م وعلى هذا الخلاف ش اي الخلاف المذكور م تسليم الوكيل بطلب الشفعة في رواية كتاب الوكالة ش صورته ان يوكل
وكيلا بطلب الشفعة فسلم الوكيل الشفعة فتسليمه صحيح عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد وفي المبسوط اذا وكل وكيلا بطلب الشفعة
فسلم الوكيل الشفعة واقر بان موكله قد سلم فعند ابي حنيفة رحمه الله يصحان في مجلس القاضي وعند ابي يوسف في المجلس وغيره وكان
ابو يوسف يقول اولا لا يصحان في المجلس وغيره ثم رجع وقال يصحان فيهما ومحمد مع ابي حنيفة في اقراره في مجلس القاضي اذا سلم بنفسه
ابا في الاقرار عليه فلا يصح اصلا وبقول محمد قال زفر والشافعي والباقي قوله طلبت الشفعة متعلق بقوله الوكيل لا بقوله تسليم الوكيل
فافهم واراد بكتاب الوكالة المبسوط م هو الصحيح ش احتراز عما روي عن محمد انه مع ابي حنيفة في جواز تسليم الوكيل بالشفعة خلافا
لابي يوسف وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي واذا وكل وكيلا بطلب الشفعة فسلم الوكيل الشفعة عند القاضي
فتسليمه جائز وان سلم عند غيره لم يكن تسليما وان اقر عند القاضي ان الذي وكله سلم الشفعة جاز اقراره عليه وان اقر عند غير القاضي لم يجز استحسانا وهذا
قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجوز اقراره عليه ان اقر عند غير القاضي ولا التسليم ثم رجع وقال يجوز اقراره وتسليمه الشفعة عند القاضي
وعند غيره وعلى الذي وكله ثم قال شيخ الاسلام وذكر في كتاب الوكالة قال محمد لا يجوز تسليم الوكيل الشفعة عند القاضي ويجوز اقراره على موكله بالتسليم
سوى في هذه الرواية بين التسليم وبين اقراره بالتسليم نفسه والاصح ما ذكر في الوكالة لان الوكيل بالشفعة وكيل بالخصومة والوكيل بالخصومة يملك الاقرار
على موكله في مجلس القاضي ولا يملك في غير مجلس القاضي عند ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف الاول وهو قول زفر لا يملك لا عند القاضي ولا عند غيره
وفي قوله الآخر يملك عند القاضي وعند غير القاضي اما التسليم فمعزل من الجواب في شيء بل هو تصرف مبتدأ انما لا يصح ذلك عند محمد فاما عند ابي حنيفة وابي يوسف
يصح بناء على اصل آخر وهو ان من ملك اخذ الدار بالشفعة يملك التسليم وعند محمد لا يملك بنفس الاب والوصي انما يملكان تسليم شفعة الصبي عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد وزفر لا يجوز وقد نص على الخلاف فيه وهذا في معناهما م لمحمد وزفر انه حق ثابت للصغير ش اي ان الشفعة حق ثابت متقرر
وتذكير الضمير باعتبار طلب الشفعة م فلا يملكان ش اي الاب والوصي م ابطاله ش اي ابطال حق ثابت م كالدية والقود ش اي تعاملته
وقوله والدية في بعض النسخ بالياء آخر الحروف ثم التاء المثناة من فوق بدلالة قود عليه والنسخة الصحيحة المشهورة كدينه
بالياء آخر الحروف ثم النون لانه اعم واوفق لرواية المبسوط فانه قال لا تثبت الولاية لهما في اسقاطه كابراء الدين والعفو عن القصاص
الواجب له واعتاق عبده م ولانه ش اي ولان طلب الشفعة م شرع لدفع الضرر فكان ابطاله اضرارا به ش اي وكان ابطال
دفع الضرر اضرارا بالصبي م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف م انه ش اي الاخذ بالشفعة م في معنى التجارة ش لانه
تملك العين بالثمن وهو على الشراء م فيملكان تركه ش اي يملك الاب والوصي ترك الاتجار فكذا يملكان ترك الشفعة م
الا ترى ش توضيح لما قبله م ان من اوجب بيعا للصبي ش بان قال رجل بعت هذا العبد لفلان الصبي بكذا م صح رده من الاب
والوصي ش اي رده من الاب والوصي اي رد هذا الايجاب سواء كان المراد ابا او وصيا م ولانه دائر بين النفع والضرر
ش دليل آخر يتضمن الجواب عن الدية والقود اي ولان ترك الشفعة او طلبها دائر بين النفع بان بقي الثمن على ملكه و
الضرر بان يحصل للصبي اذا الدخيل في الترك على ما نبينه الآن بخلاف الدية والقود فان تركهما ترك بلا عوض فيكون اضرارا
به م وقد يكون النظر في تركه ش اي في ترك طلب الشفعة م ليبقى الثمن على ملكه ش اي على ملك الصبي م والولاية نظرية ش اي

قالوا وعلى هذا الخلاف اذا بلغهما شراء دار بجوار دار الصبي فلم يطلبا الشفعة وعلى هذا الخلاف تسليم الوكيل بطلب الشفعة في رواية كتاب الوكالة وهو الصحيح لمحمد وزفر انه حق ثابت للصغير فلا يملكان ابطاله كالدية والقود ولانه شرع لدفع الضرر فكان ابطاله اضرارا به ولهما انه في معنى التجارة فيملكان تركه الا ترى ان من اوجب بيعا للصبي صح رده من الاب والوصي ولانه دائر بين النفع والضرر وقد يكون النظر في تركه ليبقى الثمن على ملكه والولاية نظرية

ولایۃ الاب والوصی نظریۃ یعنی لاجل النظر فی حقہ م فیملکانہ ش ای اذا کان الامر کذلک فیملک الاب والوصی ترک طلب الشفعۃ م وسکوتہما ش ای سکوت الاب والوصی عن طلب الشفعۃ حین العلم ببیع الدار م کابطالہما ش صریحا م لکونہ دلیل الاعراض ش ای لکون السکوت عن الطلب دلیل الاعراض عنہ مع القدرۃ علیہ م وہذا ش ای ہذا الخلاف م اذا بیعت ش ای الدار م بمثل قیمتہا فان بیعت باکثر من قیمتہا بما لا یتغابن الناس فیہ قیل جاز التسلیم بالاجماع ش ای بلا خلاف لمحمد وزفر والشافعی م لانہ تمحض نظرا ش ای صار نظرا محضا للصبی م وقیل لا یصح ش ای التسلیم م بالاتفاق ش بین اصحابنا وفی الکافی وہو الاصح وکذا ذکرہ فی المبسوط م لانہ ش ای لان الولی م لا یملک الاخذ فلا یملک التسلیم کالاجنبی ش حیث لا یملک الاخذ ولا التسلیم فصار الولی کالاجنبی م وان بیعت ش الدار م باقل من قیمتہا محاباۃ کثیرۃ ش ای لاجل المحاباۃ الکثیرۃ بان بیعت الدار التی تساوی الفا باقل من خمسمائۃ م فعن ابی حنیفۃ رح انہ لا یصح التسلیم منہما ش ای من الاب والوصی لانہ لا ولایۃ لہما فی احیاء النظر فی مثل ہذا الا فی تسلیمہا ذکرہ فی المحصر والمختلف فی ہذہ المسئلۃ عن ابی حنیفۃ رح انہ یجوز ایضا لانہ امتناع عن دخولہ فی ملکہ لا ازالۃ عن ملکہ فلم یکن تبرعا فہذا الخلاف روایۃ الہدایۃ وانما خص قول ابی حنیفۃ رحمہ اللہ مع ان قول محمد وزفر والشافعی رح کذلک لان الشبہۃ ترد علی قولہ فان تسلیم الاب والوصی یجوز عندہ اذا بیعت بمثل قیمتہا ینبغی ان یجوز باقل لان ہذا البیع وان کان بالمحاباۃ الکثیرۃ فانہ لا یخرج عن صنع التجارۃ ولہما ولایۃ الامتناع عن التجارۃ فی مالہ لکن قال لا یصح فیما یروی عن ابی حنیفۃ رح لان التصرف فی مالہ یدور مع الوجہ الاحسن فلما تعینت جہۃ الاحسن فی ہذا المبیع فی الاخذ کان فی التسلیم قربان مالہ بغیر الاحسن ولہذا المعنی خص قول ابی یوسف رح بقولہ م ولا روایۃ عن ابی یوسف رحمہ اللہ ش وان کان مع ابی حنیفۃ رح فی صحۃ التسلیم فیما اذا بیعت بمثل قیمتہا وفی الذخیرۃ والمغنی ولو اشتری الاب دارا للصغیر وہو شفیعہا یاخذہا بالشفعۃ عندنا اذا لم یکن بالاخذ ضرر للصغیر وبہ قال الشافعی واحمد وینبغی ان یقول اشتریت للصبی واخذت بالشفعۃ لان شراء الاب لنفسہ جائز فکذا بالشفعۃ ولو کان مکان الاب وصی فان کان فی الاخذ لہ منفعۃ بان اشتراہ بغبن یسیر لہ ان یاخذہا علی قیاس قول ابی حنیفۃ رح واحدی الروایتین عن ابی یوسف رح کما فی شراء الوصی مال الصغیر لنفسہ وللشافعی رح فیہ وجہان فی وجہ لہ الاخذ وفی وجہ لا وبہ قال احمد رح لانہ اما اذا لم یکن للصغیر فی الاخذ منفعۃ لا یجوز اخذہا بالاجماع ولو کان الصبی شفیع دار اشتراہا الوصی لنفسہ لا یشہد ولا یطالب الشفعۃ لہ للتہمۃ فاذا بلغ یاخذہا ان شاء اما الاب لو اشتری دار النفسہ والصبی شفیعہا فلم یطالبہا الاب للصغیر حتی بلغ لیس للصغیر اخذہا لبطلان شفعتہ بسکوت الاب اما لو باع الاب دار النفسہ والصبی شفیعہا فلم یطالبہا الاب للصغیر لا تبطل شفعتہ حتی اذا بلغ کان لہ الاخذ اما الوصی لو باع دار النفسہ ثم اشتری لنفسہ والصبی شفیعہا فسکوتہ لا یبطل شفعتہ حتی اذا بلغ لہ الاخذ وفی الجامع الاصغر لو باع الوصی دار الیتیم والوصی شفیعہا فلا شفعۃ لہ الا اذا باعہا وکیل القاضی او القاضی وبہ قال الشافعی واحمد رح

کتاب القسمۃ

ش ای ہذا کتاب فی بیان احکام القسمۃ فیکون ارتفاع الکتاب علی انہ خبر مبتدا محذوف ویجوز نصبہ علی اقرا کتاب القسمۃ او خذہ او ہاک وآیراد عقیب الشفعۃ لان کلا منہما من نتائج النصیب الشائع فان احد الشریکین اذا اراد الافتراق مع بقاء ملکہ یطلب القسمۃ ومع عدمہ باع ووجب عندہ الشفعۃ وقدم الشفعۃ لان بقاء ما کان علی اصل وہی فی اللغۃ اسم للاقتسام کالقدوۃ اسم للاقتداء والاسوۃ اسم للائتساء وقال الجوہری القسم مصدر قسمت الشیء فانقسم والقسم بالکسر الحظ والنصیب من الخیر وتقاسمہ المال وتقاسماہ واقتسماہ بینہما والاسم القسمۃ مؤنثۃ وقال الصغانی النصیب

فیملکانہ وسکوتہما کابطالہما لکونہ دلیل الاعراض وہذا اذا بیعت بمثل قیمتہا فان بیعت باکثر من قیمتہا بما لا یتغابن الناس فیہ قیل یجوز التسلیم بالاجماع لانہ تمحض نظرا وقیل لا یصح بالاتفاق لانہ لا یملک الاخذ فلا یملک التسلیم کالاجنبی وان بیعت باقل من قیمتہا محاباۃ کثیرۃ فعن ابی حنیفۃ رح انہ لا یصح التسلیم منہما ولا روایۃ عن ابی یوسف رح واللہ اعلم

کتاب القسمۃ

الانسان من الشیء یقال قسمت الشیء بین الشرکاء واعطیت کل شریک قسمہ وفی الشریعۃ جمع النصیب الشائع فی مکان معین وسببہا طلب الشریک الانتفاع بنصیبہ علی الخصوص ولہذا لو طلبہا یجب علی القاضی اجابتہ علی ما ذکرہ فی المبسوط ورکنہا ما یحصل بہا الافراز والتمییز بین النصیبین کالکیل فی المکیلات والوزن فی الموزونات والذرع فی المذروعات والعد فی المعدودات وشرطہا ان لا تفوت منفعۃ بالقسمۃ ولہذا لا تقسم الحائط والحمام ونحوہما م قال القسمۃ فی الاعیان المشترکۃ مشروعۃ ش ای قال صاحب الہدایۃ رحمہ اللہ القسمۃ مشروعۃ بالکتاب وہو قولہ سبحانہ وتعالی ونبئہم ان الماء قسمۃ بینہم ای فکل شرب محتضر وقولہ سبحانہ وتعالی لہا شرب ولکم شرب یوم معلوم فی قصۃ ناقۃ صالح علیہ السلام وشربہم قبلہا اذ منہا اذ لم یکن فیہ نکیر وقولہ سبحانہ وتعالی واذا حضر القسمۃ اولو القربی الآیۃ وبالسنۃ واشار الیہا بقولہ م لان النبی صلی اللہ علیہ وسلم باشرہا فی المغانم والمواریث ش ای باشر القسمۃ اما قسمۃ صلی اللہ علیہ وسلم فی الغنائم فقد ذکرناہا فی کتاب السیر واما قسمۃ المواریث فمنہا ما اخرجہ البخاری رح عن ہذیل بن شرحبیل قال سئل ابو موسی الاشعری رض عن ابنۃ وابنۃ ابن واخت فقال للبنت النصف وللاخت النصف وائت ابن مسعود فسیتابعنی فسئل ابن مسعود واخبر بقول ابی موسی فقال لقد ضللت اذا وما انا من المہتدین اقضی فیہا بما قضی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم للابنۃ النصف ولبنت الابن السدس تکملۃ للثلثین وما بقی فللاخت فاتینا ابا موسی فاخبرناہ بقول ابن مسعود فقال لا تسألونی ما دام ہذا الحبر فیکم ومنہا ما اخرجہ النسائی عن عبد اللہ بن شداد عن ابنۃ حمزۃ قالت مات مولای وترک ابنۃ فقسم رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم مالہ بینی وبین ابنتہ فجعل لی النصف ولہا النصف وقد یکون فیہ تحقیق ذلک ومنہا ما اخرجہ ابو داود والترمذی وابن ماجۃ عن عبد اللہ بن محمد بن عقیل عن جابر بن عبد اللہ ان امراۃ سعد بن الربیع قالت یا رسول اللہ ان سعدا ہلک وترک ابنتین واخاہ فقبض ما ترک سعد وانما تنکح النساء علی اموالہن فقال صلی اللہ علیہ وسلم ادع لی اخاہ فقال ادفع الی ابنتیہ الثلثین والی امراتہ الثمن ولک ما بقی ورواہ الحاکم فی المستدرک وقال صحیح الاسناد ولم یخرجاہ م وجری التوارث بہا ش ای القسمۃ م من غیر نکیر ش من احد من الائمۃ وافاد بہذا ان الامۃ ایضا اجمعت علی جواز القسمۃ وفعلہا م ثم ہی ش ای القسمۃ م لا تعری عن معنی المبادلۃ ش ای لا تخلو عن معنی المبادلۃ م لان ما یجتمع لاحدہما ش ای لاحد المتقاسمین م بعضہ ش ای البعض ما یجتمع وارتفاعہ علی انہ بدل من الضمیر الذی فی یجتمع م کان لہ وبعضہ کان لصاحبہ ش وہو الثانی من المتقاسمین م فہو ش ای احد المتقاسمین م یاخذہ ش ای یاخذ ذلک البعض الذی کان لصاحبہ م عوضا عما بقی من حقہ فی نصیب صاحبہ ش انتصاب عوضا علی الحال من الضمیر المنصوب فی یاخذہ م فکان مبادلۃ ش ای اذا کان الامر کذلک یکون القسمۃ مبادلۃ حقیقۃ وانما ذکر الفعل باعتبار القسم او التقاسم م وافرازا ش من حیث الحکم ای تمییزا یقال افرزت الشیء اذا عزلتہ من غیرہ ومیزتہ مثل فرزتہ وفارز شریکہ ای فاصلہ اعلم ان القسمۃ قد یقع فی اموال متغایرۃ ومتجانسۃ اما المتغایرۃ فمثل الدور والاراضی المختلفۃ والثیاب والدواب وصنوف الاموال المتغایرۃ ففی ہذہ المواضع ان القسمۃ معاوضۃ فیہا معنی الافراز واما المعاوضۃ فلانہ نقل حقہ من محل الی محل آخر بعوض واما الافراز فلان المالک لم یحدث بالقسمۃ لانہ کان ثابتا قبلہا لکن علی سبیل الاختلاط فبالقسمۃ تمیز من ملکہ وملک صاحبہ بان ان حقہ فی ہذا المقسوم فلما ظہر معنی المعاوضۃ فیہا توقفت الصحۃ علی اختیارہما حتی لو اراد احدہما ان یقسم وامتنع الآخر لا یجبر علیہ لان الجبر علی المعاوضۃ لا یستقیم واما المتجانسۃ فمثل المکیل والموزون والدراہم والدنانیر فان معنی الافراز ظاہر ہنا لان ما صار لہ بالقسمۃ الا یسیر ما کان لہ قبل ذلک فصار کانہ عین حقہ لاستوائہما فی تعلق المصالح والاغراض بہا ولہذا یاخذ احد الشریکین نصیبہ حال غیبۃ الآخر وکذا یبیع احدہما نصیبہ مرابحۃ بعد القسمۃ اذا اشتراہ ثم اقتسما بخلاف الاشیاء المتغایرۃ

قال القسمۃ فی الاعیان المشترکۃ مشروعۃ لان النبی علیہ السلام باشرہا فی المغانم والمواریث وجری التوارث بہا من غیر نکیر ثم ہی لا تعری عن معنی المبادلۃ لان ما یجتمع لاحدہما بعضہ کان لہ وبعضہ کان لصاحبہ فہو یاخذہ عوضا عما بقی من حقہ فی نصیب صاحبہ فکان مبادلۃ وافرازا

حیث لا یاخذ احدہما نصیبہ فی غیبۃ الآخر وکذا لا یبیعہ مرابحۃ وفی الفتاوی الصغری القسمۃ ثلاثۃ انواع قسمۃ لا یجبر الآبی کقسمۃ الاجناس المختلفۃ
وقسمۃ یجبر فی ذوات الامثال کالمکیلات والموزونات وقسمۃ یجبر الآبی فی غیر المثلیات کالثیاب من نوع واحد والبقر والغنم والخیارات
ثلثۃ خیار شرط وخیار عیب وخیار رؤیۃ ففی قسمۃ الاجناس المختلفۃ تثبت الخیارات اجمع وقسمۃ ذوات الامثال کالمکیلات والموزونات فانہ
یثبت خیار العیب وہل تثبت خیار الرؤیۃ والشرط علی روایۃ ابی سلیمان یثبت وہو الصحیح وعلیہ الفتوی وعلی روایۃ ابی حفص لا یثبت م
والافراز ہو الظاہر فی المکیلات ش ای معنی الافراز والتمییز ہو الظاہر فی المکیلات م والموزونات لعدم التفاوت ش ای فی الداخل المکیلات
والموزونات لان ما یاخذہ مثل حقہ صورۃ ومعنی فامکن ان یجعل عین حقہ ولہذا جعل عین حقہ فی القرض وقضاء الدین م حتی کان لاحدہما ان یاخذ
نصیبہ حال غیبۃ صاحبہ ش لانہ یاخذ عین حقہ فلا یتوقف علی حضور الآخر م ولو اشتریاہ ش ای لو اشتری الشریکان شیئا من المکیلات او الموزونات
م فاقتسماہ یبیع احدہما نصیبہ مرابحۃ بنصف الثمن ش لان نصیبہ عین ما کان مملوکا لہ قبل القسمۃ م ومعنی المبادلۃ ہو الظاہر فی
الحیوانات والعروض للتفاوت ش فی الابعاض حتی لا یکون لاحدہما اخذ نصیبہ حال غیبۃ الآخر ش لان ما یصیب کل واحد منہما نصفہ مما
کان مملوکا ونصفہ عوض عما اخذہ صاحبہ من نصیبہ فان قلت الیس انہما لو اقتسما ارضا او دارا وبنی احدہما فی نصیبہ ثم استحق ما بنی
فیہا ینقض بناءہ کانہ لا یرجع علی صاحبہ بقیمۃ البناء ولو کانت مبادلۃ لصار مغرورا فیرجع قلت کل واحد منہما یقبض فی ہذہ المبایعۃ لا حیا
حقہ وفی مثل ہذا لا یظہر الغرور م ولو اشتریاہ فاقتسماہ ش ای لو اشتری الانسان شیئا من الحیوانات او العروض ثم اقتسماہ م
لا یبیع احدہما نصیبہ مرابحۃ بعد القسمۃ ش لما ذکرنا ان ما یصیب کل واحد منہما نصفہ فیما کان مملوکا ونصفہ عوضا عما اخذہ صاحبہ
من نصیبہ وعند الشافعی واحمد القسمۃ افراز فی الکل وعن الشافعی بیع فی الکل وعند مالک فیما اتحد جنسا وصفۃ افراز وفی غیرہ مبادلۃ
م الا انہا اذا کانت من جنس واحد ش ہذا جواب سؤال یرد علی قولہ معنی المبادلۃ ہو الظاہر بان یقال لو کان الرجحان للمبادلۃ
ینبغی للقاضی ان لا یجبر الآبی عن القسمۃ فی غیر ذوات الامثال کما لا یجبر علی بیع مالہ فقال الا انہا ای ان الاموال
اذا کانت من جنس واحد م اجبر القاضی علی القسمۃ عند طلب احد الشرکاء لان فیہ معنی الافراز لتقارب المقاصد ش باتحاد الجنس
فان المقصود من الشاۃ مثل اللحم ولا یتفاوت کثیرا ومن الفرس الرکوب کذلک والطالب للقسمۃ یسأل القاضی ان یخصہ بالانتفاع
بنصیبہ ویمنع الغیر عن الانتفاع بملکہ فیجب علی القاضی اجابتہ م والمبادلۃ مما یجری فیہ الجبر ش ہذا ایضا جواب عن اشکال تقریرہ
لم قلتم انہ تضمن معنی المبادلۃ فکیف یجبر فاجاب بان المبادلۃ مما یجبر فیہ الجبر مقصودا م کما فی قضاء الدین ش فان المدیون یجبر علی القضاء
من ان الدیون تقضی بامثالہا فصار ما یؤدی بدلا عما فی ذمتہ وہذا جبر فی المبادلۃ وقد جاز فلان یجوز فیما لا قصد فیہا الیہ اولی
م وہذا ش اشارۃ الی قولہ اجبر القاضی علی القسمۃ عند طلب احد الشرکاء م لان احدہم بطلب القسمۃ یسأل القاضی ان یخصہ بالانتفاع
بنصیبہ ویمنع الغیر عن الانتفاع بملکہ فیجب علی القاضی اجابتہ ش دفعا للضرر عنہ لانہ نصب لدفع الظلم وایصال الحق الی المستحق
م وان کانت اجناسا مختلفۃ ش ای وان کانت الاعیان المشترکۃ اجناسا مختلفۃ والغنم والبقر والابل م لا یجبر القاضی علی
قسمتہا لتعذر المعادلۃ باعتبار فحش التفاوت فی المقاصد ش والحاصل ان الاعیان المشترکۃ لا یخلو اما ان کانت من جنس
واحد او اجناس مختلفۃ فالاول لا یخلو اما ان کانت مما یجری فیہ الربوا کالکیل والموزون او لا کالحیوانات والقاضی
یجبر عند طلب احدہما فی ہذین الوجہین لعدما انکانا من جنس واحد لان الآبی متعنت ہذا اذا کان المنفعۃ بعد القسمۃ تبقی اما
اذا لم تبق بل یتضرر کل واحد لا یقسمہ بغیر التراضی کالحمام والبیت الصغیر والحائط ونحو ذلک مما یحتاج الی الشق والقطع وبہ
قالت الثلثۃ وعند التراضی روایتان فی روایۃ لا باس للقاضی ان یقسم باذنہما وفی روایۃ لا یلی ذلک بنفسہ بل یفوض

والافراز ہو الظاہر فی المکیلات والموزونات لعدم التفاوت حتی کان لاحدہما ان یاخذ نصیبہ حال غیبۃ صاحبہ ولو اشتریاہ فاقتسماہ یبیع احدہما نصیبہ مرابحۃ بنصف الثمن ومعنی المبادلۃ ہو الظاہر فی الحیوانات والعروض للتفاوت حتی لا یکون لاحدہما اخذ نصیبہ عند غیبۃ الآخر ولو اشتریاہ فاقتسماہ لا یبیع احدہما نصیبہ مرابحۃ بعد القسمۃ الا انہا اذا کانت من جنس واحد اجبر القاضی علی القسمۃ عند طلب احد الشرکاء لان فیہ معنی الافراز لتقارب المقاصد والمبادلۃ مما یجری فیہ الجبر کما فی قضاء الدین وہذا لان احدہم بطلب القسمۃ یسأل القاضی ان یخصہ بالانتفاع بنصیبہ ویمنع الغیر عن الانتفاع بملکہ فیجب علی القاضی اجابتہ وان کانت اجناسا مختلفۃ لا یجبر القاضی علی قسمتہا لتعذر المعادلۃ باعتبار فحش التفاوت فی المقاصد

الیہما وان کانت من اجناس مختلفۃ وطلب احدہما فلا یقسمہا بغیر التراضی کذا فی شرح الطحاوی م ولو تراضوا علیہا ش ای علی القسمۃ عند اختلاف الاجناس
م جاز لان الحق لہم ش لان القسمۃ بیع مبادلۃ کالتجارۃ والتراضی فی التجارۃ شرط بالنص م قال وینبغی للقاضی ان ینصب قاسما ش ای قال
القدوری والقاسم فاعل من قسم الدراہم یقسم من باب ضرب یضرب م یرزقہ من بیت المال ش من رزق الامیر الجند اذا اعطاہم ما یکفیہم والرزق
بالکسر ما ینتفع بہ والجمع الارزاق بالفتح المصدر من رزق یرزق من باب ضرب یضرب م لیقسم بین الناس بغیر اجر ش ای یاخذ منہم م لان القسمۃ من جنس عمل القضاء من حیث انہ یتم
بہ قطع المنازعۃ ش ای بالقسمۃ وتذکیر الضمیر باعتبار القسم م فاشبہ رزق القاضی ش ای فاشبہ رزق القاسم رزق القاضی حیث یاخذ کل منہما فی مقابلۃ
قطع المنازعۃ وفصل الخصومۃ م ولان منفعۃ نصب القاسم تعم العامۃ فتکون کفایتہ فی مالہم ش ای فی مال العامۃ وہو بیت مال المسلمین م غرما بالغنم
ش ای لاجل الغرم بمقابلۃ الغنم فاستعارہ علی التعلیل م قال فان لم یفعل ش ای قال القدوری ای ان لم ینصب القاضی قاسما یرزقہ من بیت المال
م نصب قاسما یقسم بالاجر معناہ باجر علی المتقاسمین ش فان قلت القسمۃ لما الحقت بالقضاء واخذ الاجر علیہ لا یجوز فکذا علیہا قلت القضاء فرض
بعد التحمل بخلاف القسمۃ فجاز اخذ الاجر علیہا م لان النفع لہم علی الخصوص ش ای لان النفع حاصل للمتقاسمین علی الخصوصیۃ فکذا الاجر علیہم م
ویقدر اجر مثلہ ش ای یقدر القاضی اجر مثل القاسم م کیلا یتحکم بالزیادۃ ش ای بزیادۃ الاجر علی قدر عملہ م والافضل ان یرزقہ من بیت المال
لانہ ارفق بالناس وابعد عن التہمۃ ش ای تہمۃ المیل الی احد المتقاسمین بسبب ما یعطیہ بعض الشرکاء زیادۃ وقال تاج الشریعۃ لانہ متی یصل الیہ
اجر عملہ علی کل حال یمیل باخذ الرشوۃ الی البعض فکان ہذا ارفق بالناس وابعد عن التہمۃ وفی ادب القاضی للصدر الشہید لا یجوز للقاضی اخذ الاجرۃ
علی القسمۃ لانہا واجبۃ علیہ والقاسم یجوز وفی الذخیرۃ یجوز للقاضی اخذ اجرۃ القسمۃ لان القسمۃ لیست بقضاء حقیقۃ حتی لا یجب علی القاضی مباشرتہا
وانما علیہ جبر الآبی علی القسمۃ الا انہا تشبہ بالقضاء من حیث انہا تستفاد بولایۃ القاضی حتی ملک جبر الآبی دون غیرہ فمن ہذا الوجہ لا یجب لہ اخذہا
وبہ قال الثلثۃ اذا لم یکن للقاضی من بیت المال رزق م ویجب ان یکون ش ای القاسم م عدلا مامونا عالما بالقسمۃ لانہ من جنس عمل القضاء
ش لان القاضی یحتاج الی تمییز الحقوق الی قبول قولہ فیشترط فیہ العدالۃ کالشاہد وانما ذکر الامانۃ وان کانت من لوازمہا الجواز ان یکون
غیر ظاہر الامانۃ م ولانہ لا بد من القدرۃ ش علی القسمۃ م وہی ش ای القدرۃ علیہا یکون م بالعلم ومن الاعتماد علی قولہ ش ای ولا بد
من الاعتماد علی قول القاسم فی تمییز الحقوق کما ذکرنا م وہو بالامانۃ ش ای الاعتماد علی قولہ یکون بالامنۃ بانہ مامون م ولا یجبر القاضی الناس
علی قاسم واحد ش ہذا لفظ القدوری فی مختصرہ م معناہ ش ای معنی کلام القدوری ہذا م لا یجبرہم علی ان یستاجروہ ش ای لا یجبر القاضی
المتقاسمین علی استیجار قاسم معین م لانہ لا جبر علی العقود ش لان الحق لہم فاذا رضوا بمن یتولی حقہم جاز کما فی سائر الحقوق م ولانہ
لو تعین ش ای ولان القاسم الواحد لو تعین م لتحکم بالزیادۃ علی اجر مثلہ ش ففیہ ضرر علیہم ولا ضرر فی الاسلام م ولو اصطلحوا ش ای الشرکاء
م فاقتسموا ش ای بدون رفع الامر الی القاضی م جاز ش لان فی القسمۃ معنی المعاوضۃ فتثبت بالتراضی کما فی سائر المعاوضات م
الا اذا کان فیہم صغیر ش ای فی الشرکاء او مجنون او غائب م فیحتاج الی امر القاضی لانہ لا ولایۃ لہم علیہ ش ای علی الصغیر م قال ولا
یترک القسام ش ای لا یترک القاضی القسام وہو جمع قاسم کالزراع جمع زارع ویجوز رفع القسام باسنادہ الی الفعل المجہول ای
لا یترکون م یشترکون کیلا تصیر الاجرۃ غالیۃ بتواکلہم ش وہو ان یکل بعضہم الامر الی بعض ای حصل ان القاضی لا یخلی ویشترکہم بحیث لا
یتجاوزون الامر القسمۃ عنہم الی غیرہم لانہم فی ذلک تکون الاجر زیادۃ علی اجر المثل فیتضرر بہ المتقاسمین بل یقول استدانت بالقسمۃ لا تشارکوا
ہکذا فی کل واحد م وعند عدم الشرکۃ یتبادر کل منہم ش ای من القسام م الیہ خیفۃ الفوت ش ای فی القسمۃ وتذکیر باعتبار القسم فانتصب
خیفۃ علی التعلیل ای لاجل خوف فوات الاجر م فیرخص الاجر ش علی المتقاسمین م قال واجرۃ القسمۃ علی عدد الرؤس عند ابی حنیفۃ
ش ای قال القدوری وقال مالک کذا ذکرہ ابو القاسم من الجلاب البصری صورتہا دار بین ثلثۃ لاحدہم النصف وللآخر الثلث وللثالث

ولو تراضوا علیہا جاز لان الحق لہم قال وینبغی للقاضی ان ینصب قاسما یرزقہ من بیت المال لیقسم بین الناس بغیر اجر لان القسمۃ من جنس عمل القضاء من حیث انہ یتم بہ قطع المنازعۃ فاشبہ رزق القاضی ولان منفعۃ نصب القاسم تعم العامۃ فتکون کفایتہ فی مالہم غرما بالغنم قال فان لم یفعل نصب قاسما یقسم بالاجر معناہ باجر علی المتقاسمین لان النفع لہم علی الخصوص ویقدر اجر مثلہ کیلا یتحکم بالزیادۃ والافضل ان یرزقہ من بیت المال لانہ ارفق بالناس وابعد عن التہمۃ ویجب ان یکون عدلا مامونا عالما بالقسمۃ لانہ من جنس عمل القضاء ولانہ لا بد من القدرۃ وہی بالعلم ومن الاعتماد علی قولہ وہو بالامانۃ ولا یجبر القاضی الناس علی قاسم واحد معناہ لا یجبرہم علی ان یستاجروہ لانہ لا جبر علی العقود ولانہ لو تعین لتحکم بالزیادۃ علی اجر مثلہ ولو اصطلحوا فاقتسموا جاز الا اذا کان فیہم صغیر فیحتاج الی امر القاضی لانہ لا ولایۃ لہم علیہ قال ولا یترک القسام یشترکون کیلا تصیر الاجرۃ غالیۃ بتواکلہم وعند عدم الشرکۃ یتبادر کل منہم الیہ خیفۃ الفوت فیرخص الاجر قال واجرۃ القسمۃ علی عدد الرؤس عند ابی حنیفۃ رح

السدس فاستاجروا قاسما باجر معلوم فقسمها بينهم قال ابو حنيفة الاجرة عليهم اثلاثا على كل واحد منهم م وقالا على قدر الانصباء ش فيكون على صاحب النصف
نصف الاجرة وعلى صاحب الثلث ثلثها وعلى صاحب السدس سدسها وبه قال الشافعي واحمد واصبغ المالكي في مختصر الاسرار قال ابو حنيفة اجرة القسام على
عدد الرؤس دون الانصباء الا في الكيل والموزون فانها تكون على قدر الانصباء وفي الكافي للحاكم الشهيد قال ابو حنيفة الاجر على عدد الرؤس فما كان
نصيبه اقل من نصيب صاحبه وقالا لعل النصيب القليل اشد حسابا من النصيب الكثير م لانه ش اي لان الاجر م مؤنة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال
والوزان ش في المال المشترك بان استاجروا الكيال ليفعل الكيل او الوزان ليفعل الوزن فيما هو مشترك بينهم م وحفر البير المشتركة ونفقة المملوك
المشترك ش فان المؤنة فيها على قدر الانصباء وكذلك اذا استاجروا رجلا لبناء جدار او البطن سطح بينهم فان الاجر على التفاوت م ولابي حنيفة ان الاجر
مقابل بالتمييز ش لان المعقود عليه التمييز م وانه ش اي التمييز م لا يتفاوت ش تحقيق هذا ان القسام لا يستحق الاجر بالمساحة ومد الاطناب والمشي
على الحدود ولانه لو استعان في ذلك بارباب الملك استوجب الاجر كما اذا اقسم بنفسه فدل على ان الاجرة في مقابلة القسمة م وربما يصعب الحساب بالنظر
الى القليل ش لان الحساب يدق بتفاوت الانصباء ويزداد لقلة الانصباء اقل تمييز لنصيب صاحب القليل اشق م وقد ينعكس الامر ش بان يكون حساب نصيب
صاحب الكثير اشق لكسور وقعت فيه م فيتعذر اعتباره ش اي اعتبار كل واحد من قليل الملك وكثيره م فيتعلق الحكم باصل التمييز ش اي اذا كان الامر كذلك يتعلق
الحكم باصل التمييز ولانه لا يتفاوت لان القليل والكثير فيه سواء كما كان في السفر لما كان فيه المشقة متفاوتة ادير الحكم على نفس السفر م بخلاف حفر البير لان الاجر مقابل
بنقل التراب وهو يتفاوت ش اي نقل التراب يتفاوت بتفاوت العمل بالقلة والكثرة م فاعتبر بقدر الكيل والموزون ان كان للقسمة قيل هو على الخلاف
ش هذا جواب عما يقال كاجرة الكيال والوزان يعني ان كان الكيل او الوزن لاجل القسمة قيل هو على المذكور فيكون الكيال والوزان بمنزلة القسام م وان لم
يكن للقسمة ش بان اشتريا مكيلا او موزونا وامرا انسانا بكيله ليصير المكيل معلوم القدر م فالاجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو يتفاوت ش اي عمل الكيل والوزن
يتفاوت فيكون الاجر على قدر الانصباء لان الاجر استحق بان نقل المكيل من محل الى محل لاعتبار ان فعل المكيل مقدر بقدر المكيل فيتفاوت البدل ايضا كذا في الاسرار
م وهو العذر لو اطلق ش اي التفاوت هو العذر اي الجواب عن قياسهما على اجر الكيال والوزان لو كان الاجر يجب بمقابلته مطلقا بالتفصيل على قدر الانصباء
فان كيل الكثير اشق واصعب لا محالة من القليل وكذلك الوزن بخلاف القسام فان القسمة اوزن الشريكان فيه سواء فان افرز القليل فرز الكثير لا محالة
وبالعكس م ولا تفصيل ش تاكيد لقوله لو اطلق اي لو اراد المسألة على الاطلاق من غير ان تفصل القسمة او ليس للقسمة والعذر اي الفرق ان بنا
انما استوجب الاجر لعمله في الكيل والوزن ان يرى انه لو استعان في ذلك بالشركاء الا ان كل عاقل يعرف انه كيل مائة قفيز يكون اكثر من كيل عشرة اقفزة
فلهذا كانت الاجرة عليها بقدر الملك بخلاف القسام م وعنه ش اي وعن ابي حنيفة م انه ش اي ان الاجر م على الطالب ش اي على طالب القسمة
م دون الممتنع ش من القسمة م لنفعه ش اي لنفع الطالب م ومضرة الممتنع ش لانه ممتنع لضرر يلحقه فلا تلزم الاجرة من لا منفعة له وقال الاقطع روى الحسن
عن ابي حنيفة ان الاجر على الطالب للقسمة دون الممتنع وقال ابو يوسف عليهما في الهداية وقال عليهما وبه قال الائمة الثلاثة وفي النوازل سئل ابو جعفر
عن اهل قرية غرمها الملك فارادوا ان يقسموا فيما بينهم قال بعضهم يقسم على عدد الرؤس وقال بعضهم يقسم على قدر الاموال قال الفقيه ان كانت الغرامة لتحصين
اموالهم قسم ذلك على قدر املاكهم وان كانوا اغرموا لتحصين الابدان قسم على قدر رؤسهم التي تعرض لهم ولا شئ على النساء والصبيان لانه لا
يتعرض لهم لانه مؤنة الناس م قال واذا حضر الشركاء عند القاضي ش اي قال القدوري واذا حضر الشركاء عند القاضي م وفي ايديهم دار او ضيعة
وادعوا انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي عند ابي حنيفة حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته ش اي موت فلان وكمية الورثة قيد
بقوله دارا وضيعة لان لو كان في ايديهم عروض او شئ من منقول يقسم باقرارهم انه ميراث بالاتفاق قيد بالارث لانهم لو ادعوا شراء من
قسم بينهم باقرارهم بالاتفاق في رواية الاصل على ما ذكر في الكتاب م وقال صاحباه ش اي صاحبا ابي حنيفة وهما ابو يوسف ومحمد م يقسمها
باعترافهم ش اي باقرارهم بدون بينة لئلا يكون حكمه متعديا الى غيرهم وبه قالت الثلاثة وعن الشافعي لا تقسم الا الجميع بلا بينة

وقال ابو يوسف ومحمد على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان وحفر البير المشتركة ونفقة المملوك المشترك ولابي حنيفة ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز بخلاف حفر البير لان الاجر مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت والكيل والوزن ان كان للقسمة قيل هو على الخلاف وان لم يكن للقسمة فالاجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو يتفاوت وهو العذر لو اطلق ولا فصل وعنه انه على الطالب دون الممتنع لنفعه ومضرة الممتنع قال واذا حضر الشركاء عند القاضي وفي ايديهم دار او ضيعة وادعوا انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي عند ابي حنيفة حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقال صاحباه يقسمها باعترافهم

للاحتياط م ويذكر ش اي القاضي م في كتاب القسمة ش اي في صك القسمة م انه قسمها بقولهم ش اي بقول الشركاء م وان كان المال المشترك ما سوى العقار
ش كالعروض والحيوانات ونحوها مما ينقل م وادعوا انه ميراث قسمه في قولهم جميعا ش اي في قول ابي حنيفة وصاحبيه م ولو ادعوا في العقار انهم اشتروه
قسمه بينهم ش هذا لفظ القدوري قال في شرح الاقطع هكذا ذكره محمد في كتاب القسمة وذكر في الجامع الصغير انه لا يقسم حتى يقيموا البينة على الملك لانهم
اعترفوا بالملك لبائعهم وادعوا انتقاله اليهم فلا يقبل الا ببينة كما لو ادعوا الميراث م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان اليد دليل الملك والاقرار امارة الصدق
ولا منازع لهم ش في الظاهر م فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى ش وبهذا اي جواز القسمة باقرارهم بدون البينة م لانه لا منكر
ش اي لان الشأن لا منكر ههنا م ولا بينة الا على المنكر فلا يفيد ش اي البينة يعني فلا يكون طلب البينة بلازم م الا انه يذكر في كتاب القسمة انه قسمها
باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يتعداهم ش اي ولا يتعدى حكمه الى غير الشركاء الحاضرين م وله ش اي ولابي حنيفة م ان القسمة قضاء على الميت
اذ كانت التركة مبقاة على ملكه ش اي على ملك الميت م حتى لو حدثت الزيادة قبلها ش اي قبل القسمة بان كانت الوصية جارية لفلان مثلا فولدت قبل القسمة
م تنفذ وصاياه فيها ش اي في الزيادة حتى تنفذ الوصية فيها معها من الثلث كانه اوصى بهما م ويقضى ديونه منها ش اي من الزيادة تنفذ الوصية
فيهما بقدر الثلث كانه اوصى بهما م بخلاف ما بعد القسمة ش فان الزيادة للموصى له في جامع قاضيخان ومن اوصى بجارية لرجل ومات فولدت ولدا او كتسب
كان الولد والكسب لورثة الميت وان حدثت الزيادة بعد القسمة يكون للموصى له وان كانت الزيادة مع الجارية لا تخرج من الثلث م واذا كان قضاء
على الميت ش اي واذا كانت القسمة قضاء على الميت ذكر الفعل باعتبار القسم م فالاقرار ليس بحجة عليه ش يعني اقرارهم ليس بحجة على الميت لانه
حجة قاصرة م فلا بد من البينة ش ليست بالقضاء على الميت م وهو مفيد ش اي البينة مفيد على تأويل قيام البينة مفيد وهذا جواب عن قولهما
لانه لا منكر ولا بينة الا على المنكر فلا يفيد فقال بل يفيد لان بعض الورثة ينتصب خصما عن المورث ش فيكون مدعى عليه لان احدهم يجعل مدعيا والاخر
مدعى عليه م ولا يمتنع ذلك باقراره ش اي لا يمتنع كونه خصما بسبب اقراره وهذا جواب عما يقال كل منهما مقر بدعوى صاحبه والمقر لا يصلح خصما للمدعى
عليه فقال لا يمتنع ذلك باقراره لجواز اجتماع الاقرار مع كونه خصما كما في الوارث او الوصي المقر بالدين كانه تقبل البينة عليه مع اقراره ش اي
على كل واحد من الوارث والوصي مثلا اذا ادعى على الميت دينا واقر به وارثه او وصيه يكلف اقامة البينة وينتصب الوارث او الوصي خصما للمدعى عليه فقال لا يمتنع
ذلك باقراره لجواز اجتماع الاقرار مع كونه خصما له وان كان مقرا م وبخلاف المنقول ش جواب عن قولهما كما في المنقول الموروث فاجاب عن ذلك بوجهين الاول
هو قوله م لان في القسمة نظر الحاجة الى الحفظ ش لان العروض تخشى عليها من التوى والتلف وفي القسمة تحصين وحفظ لها وذا لا يوجد في العقار اشار اليه
بقوله اما العقار محصن بنفسه فلا يخشى عليه من التوى والثاني هو قوله ولا كذلك العقار عنده اي عند ابي حنيفة لانه مضمون على من ثبت يده اشار اليه بقوله م اما العقار
محصن بنفسه ش فلا يخشى عليه من التوى والثاني هو قوله م ولان المنقول مضمون على من وقع في يده ش بعد القسمة يعني يصير مضمونا عليه بالقبض في حق غيره حتى جعل
ذلك مضمونا عليهم بعد القسمة نظر للميت وذا لا يوجد في العقار لانه مضمون على من اثبت يده عند ابي حنيفة وهذا معنى قوله م ولا كذلك العقار عنده ش اي
عند ابي حنيفة م وبخلاف المشترى ش جواب عن قولهما والعقار المشترى تقريره ان العقار المشترى لان القسمة فيه باعتبار ظاهر اليد فلا
يكون استحقاقا على الغير م لان المبيع لا يبقى على ملك البائع فان لم يقسم فلم يكن القسمة قضاء على الغير ش وروى عن ابي حنيفة رحمه الله
في غير رواية الاصول لا يقسمها بلا بينة كما في الميراث م قال وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل ش اي قال القدوري لم يذكروا
سبب الانتقال م اليهم ش في الشراء والارث وغيرهما م قسمه بينهم لانه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم ما اقروا بالملك لغيرهم ش لان
كل من في يده شيء فالظاهر انه يقبل قولهم في القسمة م قال رحمه الله هذه رواية كتاب القسمة ش اي قال صاحب الهداية هذا الذي ذكره
القدوري بقوله وان ادعوا الملك آه كتاب القسمة من المبسوط وسياق الجامع الصغير على خلاف ذلك اشار اليه بقوله م وفي الجامع الصغير
ارض ادعاها رجلان واقاما البينة انها في ايديهما وارادا القسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة انها لهما ش اي ان الارض لهما اي ملكهما لاحتمال

ويذكر في كتاب القسمة انه قسمها بقولهم وان كان المال المشترك ما سوى العقار وادعوا انه ميراث قسمه في قولهم جميعا ولو ادعوا في العقار انهم اشتروه قسمه بينهم لهما ان اليد دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى وهذا لانه لا منكر ولا بينة الا على المنكر فلا يفيد الا انه يذكر في كتاب القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يتعداهم وله ان القسمة قضاء على الميت اذ التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة حتى لو حدثت الزيادة تنفذ وصاياه فيها ويقضى ديونه منها بخلاف ما بعد القسمة واذا كانت قضاء على الميت فالاقرار ليس بحجة عليه فلا بد من البينة وهو مفيد لان بعض الورثة ينتصب خصما عن المورث ولا يمتنع ذلك باقراره كما في الوارث او الوصي المقر بالدين فانه يقبل البينة عليه مع اقراره بخلاف المنقول لان في القسمة نظرا للحاجة الى الحفظ اما العقار محصن بنفسه ولان المنقول مضمون على من وقع في يده ولا كذلك العقار عنده وبخلاف المشترى لان المبيع لا يبقى على ملك البائع وان لم يقسم فلم تكن القسمة قضاء على الغير قال وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل قسمه بينهم لانه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم ما اقروا بالملك لغيرهم قال رضي الله عنه هذه رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير ارض ادعاها رجلان واقاما البينة انها في ايديهما وارادا القسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة انها لهما لاحتمال

ان يكون لغيرهما ش لانه لما لم يذكر السبب احتمل ان يكون ميراثا فيكون ملكا للغير ويحتمل ان يكون مشتريا فيكون ملكا لهما فلا يقسم احتياطا هم ثم قيل هو قول ابى حنيفة خاصة ش اى المذكور فى الجامع الصغير وهو قوله لا يقسمها حتى يقيم البينة على الملك قول ابى حنيفة خاصة لا قولهما لان عند ابى حنيفة الميراث لا يقسم بدون البينة وهذا العقار يحتمل ان يكون منه وعندهما يقسم فى الميراث بدون البينة فهنا اولى هم وقيل هو قول الكل ش اى قيل المذكور فى الجامع الصغير قول ابى حنيفة وصاحبيه جميعا واليه مال فخر الاسلام فى شرحه وقال تاج الشريعة قيل انما اختلف الجواب لاختلاف الوضع فموضوع كتاب القسمة فيما اذا ادعيا الملك ابتداء وموضوع الجامع الصغير فيما اذا ادعيا اليد ابتداء وبيانه انهما لما ادعيا الملك ابتداء واليد ثابتة ومن فى يده شئ يقبل قوله انه ملكه بالم ينازعه غيره اذ الاصل ان الاملاك فى يد المالك فتعتبر الظاهر الا ان احتمل ان يكون ملك الغير لانه احتمال بلا دليل فيقسم بينهما بناء على الظاهر اما اذا ادعيا اليد واعرضا عن ذكر الملك مع حاجتهما الى بيانه لانهما طلبا القسمة من القاضى والقسمة فى العقار لا يكون الا للمالك فلما سكتا عنه دل على ان الملك ليس لهما فيتأكد ذلك الاحتمال السابق فلا يقبل قولهما بعد ذلك الا باقامة البينة ليزول هذا الاحتمال وهذا معنى قوله لاحتمال ان يكون لغيرهما هم هو الاصح ش اى المذكور انه قول الكل هو الاصح هم لان قسمة الحفظ فى العقار غير محتاج اليه ش اراد بهذا ان القسمة نوعان قسمة بحق الملك لتكميل المنفعة وقسمة بحق اليد لاجل الحفظ والصيانة والثانى فى العقار غير محتاج اليه فتعين قسمة الملك هم وقسمة الملك تفتقر الى قيامه ولا ملك ش اى ولا قيام الملك لا ملك بدون البينة هم فامتنع الجواز ش اى جواز القسمة هم قال ش اى قال القدورى رحمه الله هم واذا حضر الوارثان ش فى اثبات الى القاضى هم واقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار فى ايديهم ش اى والحال ان الدار فى ايديهم وكان ينبغى ان يقول فى ايديهما لان المذكور التثنية ولكن فيهما معنى الجمع وهذا احسن من ان يقال قوله فى ايديهم ومعهم وارث وقع سهوا من الناسخ والصحيح فى ايديهما لانها لو كانت فى ايديهم لكان البعض فى يد الغائب ضرورة وقد ذكر بعد هذا فى الكتاب وان كان العقار فى يد الوارث الغائب او شئ منه لم يقسم وقيل الصحيح انه يقال فى ايديهما ومعهما على وجه كذا بخط بعض الثقات هم ومعهم وارث غائب ش اى ومعهما وارث وقد قلنا ان فى التثنية معنى الجمع هم قسمها القاضى بطلب الحاضرين ش بفتح الراء تثنية حاضر هم وينصب وكيلا يقبض نصيب الغائب ش اى ينصب القاضى وكيلا لاجل قبض نصيب الغائب نظرا له هم وكذا لو كان مكان الغائب صبى يقسم وينصب وصيا يقبض نصيبه لان فيه ش اى فى نصيب كل واحد من الوكيل والوصى هم نظرا للغائب والصغير ش وكذا لو كان مجنون هم ولا بد من اقامة البينة فى هذه الصورة ايضا عنده ش اى لا بد من اقامة البينة على الوفاة وعدد الورثة فيما اذا كان مكان الغائب صبى عند ابى حنيفة كما اذا كان معهم وارث غائب هم خلافا لهما ش اى لابى يوسف ومحمد هم كما ذكرنا من قبل ش وهو قوله لم يقسمها حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقال صاحباه يقسم باعترافهم هم ولو كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة احدهم ش هذا لفظ القدورى يعنى لم يقسم وان اقاموا بينة هم والفرق ش فى دعوى الارث اذا اقاموا البينة يقسم مع غيبة احدهم وفى دعوى الشراء لا يقسم مع غيبة احدهم وان اقام البينة على الوفاة وعلى الورثة هم ان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد ش اى الوارث هم بالعيب ويرد عليه ش اى على بائع المورث هم بالعيب فيما اشتراه المورث ش بكسر الراء وهو الميت هم او باع ويصير ش اى الوارث هم مغرورا بشراء المورث ش حتى لو اشترى جارية فمات فاستولدها الوارث فاستحقت يصير الوارث مغرورا ويكون الولد حرا بالقيمة يرجع بها الوارث على البائع كالموت فى حياته هم فانتصب احدهما ش اى احد الحاضرين هم خصما عن الميت فيما فى يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين ش انه لو ادعى رجل على ميت شيئا واقام البينة على احد الورثة يقبل ويظهر الحكم فى حق الحاضر والغائب والمعنى فيه ما ذكره من قوله ان ملك الوارث بطريق الخلافة فيكون الوارث قائما مقام المورث فيكون اقامة البينة على الوارث اقامة على المورث ولو اقيمت البينة على المورث حقيقة يظهر فى حق الغائب والحاضر جميعا فكذا اذا اقيمت على الوارث هم اما الملك الثابت بالشراء فملك مبتدأ ش اى ملك جديد اراد ان الثابت ان كل واحد منهم ملك جديد بسبب باشره فى نفسه هم ولهذا ش اى ولكون الثابت بالشراء مبتدأ هم لا يرد ش اى المشترى هم بالعيب على بائع بائعه ش لان بائع البائع ليس بقائم مقام البائع هم فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب

ان تكون لغيرهما ثم قيل هو قول ابى حنيفة خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان قسمة الحفظ فى العقار غير محتاج اليه وقسمة الملك تفتقر الى قيامه ولا ملك فامتنع الجواز قال واذا حضر وارثان واقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار فى ايديهم ومعهم وارث غائب قسمها القاضى بطلب الحاضرين وينصب وكيلا يقبض نصيب الغائب وكذا لو كان مكان الغائب صبى يقسم وينصب وصيا يقبض نصيبه لان فيه نظرا للغائب والصغير ولا بد من اقامة البينة فى هذه الصورة عنده خلافا لهما كما ذكرنا من قبل ولو كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة احدهم والفرق ان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب ويرد عليه بالعيب فيما اشتراه المورث او باع ويصير مغرورا بشراء المورث فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما فى يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين اما الملك الثابت بالشراء ملك مبتدأ ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب

ش اى اذا كان كذلك لا يصلح الحاضر من المشترين خصما عن الغائب منهم فاذا لم يكن خصما عنه كانت البينة فى حق الغائب قائمة بلا خصم فلا تقبل هم فوضح الفرق ش اى ظهر الفرق بين مسئلة الارث ومسئلة الشراء هم وان كان العقار فى يد الوارث الغائب او شئ منه لم يقسم ش اى من العقار وهذا ايضا من لفظ القدورى الا قوله او شئ منه فانه من لفظ صاحب الهداية لان القسمة فيها استحقاق يد الغائب ولا يجوز ذلك من غير خصم حاضر عنه هم وكذا اذا كان فى يد مودعه ش اى وكذا لا يقسم اذا كان العقار فى يد مودع الغائب لان المودع امين فلا يكون خصما فيما يستحق عليه هم وكذا اذا كان فى يد الصغير ش اى وكذا لا يقسم اذا كان العقار فى يد الصغير او شئ منه فى يده هم لان القسمة قضاء على الغائب والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم حاضر عنهما ش اى عن الغائب والصغير فاذا لم يكن الخصم حاضرا لا يجوز لما ذكرنا هم وامين الخصم ليس بخصم ش هذا كانه جواب عن سؤال مقدر تقديره ان يقال لم يجوز ان يكون المودع خصما لكون العين فى يده فاجاب بان امين الخصم هم عنه ش اى عن الخصم هم فيما يستحق عليه ش اى على الخصم لانه جعل امينا فى الحفظ لا غير فيكون القول بالقسمة قولا هم والقضاء من غير خصم فلا يجوز ش وهو معنى قوله فالقضاء من غير خصم لا يجوز لانه لا بد من كون المدعى عليه خصما كما عرف فى بابه هم ولا فرق فى هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها ش اى فيما اذا كان العقار فى يد الوارث الغائب او شئ منه يعنى لا يقسم القاضى وان اقام الحاضر البينة على الوفاة وعدد الورثة هم هو الصحيح ش احترز به عما روى الكرخى فى مختصره عن ابى يوسف فقال قال ابو يوسف ان كانت الدار فى يد الغائب او فى يد الصغير او فى ايديهما منه شئ لم اقسمها حتى تقيم البينة على المواريث وكذلك الارض وهو قول محمد انتهى فقد قالا بالقسمة عند قيام البينة كما ترى واليه ذهب صاحب التحفة حيث قال وان كانت الدار فى يد الغائب او فى يد الصغير او فى ايديهما منه شئ فانه لا يقسم حتى تقوم البينة على الميراث وعدد الورثة بالاتفاق وقالت الثلاثة فى فتاوى قاضيخان لم تقسم وان اقامة البينة لم تحضر الغائب هو رواية هم كما اطلق فى الكتاب ش قال الاترازى اى فى مختصر القدورى اراد به قوله لم يقسم لانه لم يفصل بين قوله البينة وعدمها وقال الكاكى فى الجامع يقول لم يقسم من غير ذكر اقامة البينة والصواب مع الاول هم قال وان حضر وارث واحد لم يقسم وان اقام البينة ش اى قال القدورى هم لانه لا بد من حضور خصمين لان الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما ش الاول بكسر الصاد والثانى بفتح الصاد وهذا عند ابى حنيفة هم وكذا مقاسما ومقاسما ش اى وكذا لا يصلح مقاسما بكسر السين هم ومقاسما ش بفتح السين وهذا عندهما لانه لا يحتاج الى اقامة البينة عندهما وانما ذكر المقاسمة لانه ليس من ضرورة كون الشخص خصما ان يكون متخاصما كما فى الحمام المشترك فان الشريك خصوم وغير مقاسمين وعن ابى يوسف ان القاضى ينصب عن الغائب خصما وتسمع البينة عليه ويقسم الدار كما لو ادعى دينا على الميت ولا وارث له ولا وصى فانه ينصب عنه وصيا هم بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين ش حيث يقسم لانه يمكن ان يجعل احدهما مدعيا والاخر خصما عن الميت وعن باقى الورثة هم على ما بينا ش اشار به الى قوله واذا حضر وارثان واقاما البينة الى آخره وذلك لان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت وعن سائر الورثة هم ولو كان الحاضر كبيرا وصغيرا نصب القاضى عن الصغير وصيا وقسم اذا اقيمت البينة ش ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدورى وفى الذخيرة القاضى انما ينصب وصيا عن الصغير اذا كان حاضرا اما اذا كان غائبا فلا ينصب عنه وصيا بخلاف الكبير الغائب على قول ابى يوسف وبخلاف ما اذا وقع الدعوى على الميت حيث ينصب وصيا عن الميت وذلك لان الصغير اذا كان حاضرا صحت الدعوى عليه الا انه عاجز عن الجواب فينصب عنه خصما اما اذا كان غائبا لم يصح الدعوى عليه ولم يتوجه الجواب عليه فلم تقع الضرورة على نصب الوصى فلا ينصب هم وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيها ش اى فى الدار وهذا ايضا ذكره تفريعا على مسئلة القدورى هم وطلبا القسمة واقاما البينة على الميراث والوصية يقسمه لاجتماع الخصمين الكبير عن الميت والموصى له عن نفسه ش قوله الكبير بالجر والموصى له عطف عليه وكلاهما بدل من قوله الخصمين ويجوز رفعهما على انه خبر مبتدأ محذوف اى احدهما الكبير اى الوارث الكبير خصم عن الميت والآخر الموصى له خصم له عن نفسه ويجوز نصبهما بتقدير اعنى هم وكذا الوصى عن الصبى ش اى وكذا الوصى خصم عن الصبى فيما اذا كان الحاضر كبيرا او وصى الصبى هم كانه حضر بنفسه بعد البلوغ ش لكان الصبى خصما بنفسه بعد بلوغه هم لقيامه مقامه ش اى لقيام الوصى مقام الصبى

هم فصل فيما يقسم وما لا يقسم ش

لما تنوع مسائل القسمة الى ما يقسم وما لا يقسم افرد بالفصل هم قال واذا كان كل واحد من الشركاء

فوضح الفرق وان كان العقار فى يد الوارث الغائب او شئ منه لم يقسم وكذا اذا كان فى يد مودعه وكذا اذا كان فى يد الصغير لان القسمة قضاء على الغائب والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم حاضر عنهما وامين الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه والقضاء من غير خصم لا يجوز ولا فرق فى هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها هو الصحيح كما اطلق فى الكتاب قال وان حضر وارث واحد لم يقسم وان اقام البينة لانه لا بد من حضور خصمين لان الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما وكذا مقاسما ومقاسما بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين على ما بينا ولو كان الحاضر صغيرا او كبيرا نصب القاضى عن الصغير وصيا وقسم اذا اقيمت البينة وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيها فطلبا القسمة واقاما البينة على الميراث والوصية يقسمه لاجتماع الخصمين الكبير عن الميت والموصى له عن نفسه وكذا الوصى عن الصبى كانه حضر بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه

فصل فيما يقسم وما لا يقسم

قال واذا كان كل واحد من الشركاء

ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم ش اى قال القدورى فى مختصره م لان القسمة حق لازم فيما يحتملها ش اى فيما يحتمل القسمة اراد باحتمال القسمة ان ينتفع كل واحد منهما بنصيبه بعد القسمة م عند طلب احدهم على ما بيناه من قبل ش اشار به الى قوله اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضى على القسمة ولا خلاف فيه للعلماء م وان كان ينتفع احدهم ويستضر به الآخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم ش اى جبرا وبه قال الشافعى واحمد ومالك فى المشهور عنه وفى رواية عن مالك لا يجبر واختاره ابن القاسم وبه قال ابو ثور وقال ابن ابى ليلى لا تقسم ولكن يباع ويقسم ثمنها وكذلك اذا كان سائر الشركاء لا ينتفعون بانصبائهم لا الطالب يقسمها جبرا م وان طلب صاحب القليل لم يقسم ش اى اذا كان صاحب القليل لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة لا تقسم وبه قال الشافعى فى الاصح م لان الاول ش اى صاحب الكثير م منتفع به ش اى بنصيبه م فاعتبر طلبه ش لان الطالب يحق ثابت له م والثانى ش اى صاحب القليل م متعنت فى طلبه فلم يعتبر ش لانه طلب شيئا يستضر به ولا منفعة له فى القسمة فيكون متعنتا والتعنت وهو من العنت وهو المشقة والشدة وفى العباب العنت الوقوع فى امر شاق وقد عنت من باب فعل بالكسر ومن تهذيب الديوان يقال عنت متعنتا اذا جاءك يطلب زلتك قلت والعنت الاثم ايضا والعنت الزنا والفجور ايضا م وذكر الجصاص ش وهو ابو بكر احمد بن على الرازى رح م على قلب هذا ش اى على عكس هذا فقال يقسم اذا طلب صاحب القليل لانه رضى بالضرر نفسه ولا يقسم اذا طلب صاحب الكثير لانه يوقع الاضرار بغيره وهو معنى قوله م لان صاحب الكثير يريد الاضرار بغيره والآخر ش وهو صاحب القليل م يرضى بضرر نفسه ش كذا نقل الصدر الشهيد فى شرح ادب القاضى عن الجصاص وكذلك نقل عنه فى الفتاوى الصغرى وكذلك نقل صاحب الهداية وقال الاترازى رح ولنا فى هذا النقل عنه نظر لان الجصاص وهو ابو بكر الرازى رح ذكر فى شرحه ما ذكره الخصاف فى ادب القاضى بعينه ولم يذكر خلاف ذلك كذلك ذكره الخصاف فى شرح مختصر الطحاوى كما ذكره احمد بن عمرو الخصاف ولم يذكر خلاف ذلك وقال الخصاف فى ادب القاضى وان كان الضرر انما يدخل على احدهما لان نصيبه قليل والآخر نصيبه كثير فطلب صاحب النصيب الكثير القسمة وابى ذلك الآخر فان ابا حنيفة وابا يوسف قالا يقسم ذلك بينهما الى هنا لفظ الخصاف ولم يذكر لمحمد رح قولا ولكن الطحاوى رح ذكر المسئلة فى مختصره بالتخصيص لابى حنيفة رح وابى يوسف فقال وان كان الذى يطلب الطالب منهما ينتفع به لكثرته وما يطلب الآخر لا ينتفع به لقلته قسمناها بينهما الى هنا لفظ الطحاوى رح وقال ابو بكر الرازى رح وهو الجصاص لان للطالب حقا فى هذه القسمة وهو الانتفاع بملكه متميزا عن حق غيره ومنع غيره من الانتفاع بملكه والذى اباه انما يريد الانتفاع بملك غيره ويجبر على القسمة الى هنا لفظه ولم يذكر غير هذا وقال فى الفتاوى الصغرى دار بين رجلين وطلبا القسمة جميعا وتراضيا بذلك وليس لنصيب كل منهما ما ينتفع فان القاضى يقسم ذلك بينهما لان الملك لهما وقد تراضيا بهذا الضرر وان طلب احدهما القسمة وابى الآخر لم يقسم القاضى بينهما لان الطالب متعنت مضر بالآخر وان كان الضرر يدخل على احدهما بان كان نصيبه قليلا بحيث لا يبقى منتفعا بعد القسمة ونصيب الآخر كثير يبقى منتفعا بعد القسمة فطلب صاحب الكثير القسمة فالقاضى يقسم وان طلب صاحب القليل وابى الآخر لا يقسم هكذا ذكر الخصاف يعنى فى ادب القاضى وذكر الجصاص على عكس هذا فذكر فى قسمة الواقعات دار بين شريكين لاحدهما قليل ولا للآخر قليل لا ينتفع نصيبه بعد القسمة طلب صاحب الكثير القسمة وابى صاحب القليل قسمت الدار بينهما بالاتفاق وان طلب صاحب القليل وابى صاحب الكثير قال الكرخى فى مختصره لا يقسم واليه مال الفقيه ابو الليث رح وجعل هذا قول اصحابنا وبه اخذ شمس الائمة السرخسى رح وشيخ الاسلام الاسبيجابى رح وذكر الحاكم الجليل فى مختصره انه يقسم واليه ذهب شيخ الاسلام خواهر زاده رح وعليه الفتوى وهذا خلاف ما ذكر فى ادب القاضى الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى وقال السكاكى رح وفى بعض النسخ ذكر الخصاف مكان الجصاص وذكر الجصاص وهو الاصح لانه موافق لرواية قاضيخان وغيرها وفى الذخيرة قول الخصاف ما هو المذكور اولا م وذكر الحاكم الشهيد فى مختصره ش وفى بعض النسخ الحاكم الشهيد م ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضى ش اى الشريكين طلب قسمة الدار والارض يقسم القاضى سواء كانت الطالب صاحب الكثير او القليل م والوجه اندرج فيما ذكرناه ش اى وجه ما ذكره الحاكم اندرج فيما ذكرناه قال تاج الشريعة اى وجه ما ذكره الحاكم رح يندرج فى وجه رواية الكتاب و

ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم لان القسمة حق لازم فيما يحتملها عند طلب احدهم على ما بيناه من قبل وان كان ينتفع احدهم ويستضر به الآخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم لان الاول منتفع به فاعتبر طلبه والثانى متعنت فى طلبه فلم يعتبر وذكر الجصاص على قلب هذا لان صاحب الكثير يريد الاضرار بغيره والآخر يرضى بضرر نفسه وذكر الحاكم الشهيد فى مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضى والوجه اندرج فيما ذكرناه

ورواية الجصاص لان وجه رواية الكتاب ان صاحب الكثير طالب لتكميل حقه وتوفير منفعته ووجه الجصاص ان صاحب القليل رضى بضرر نفسه فيقسم لنفع الغير فيقسم بطلبه م والاصح المذكور فى الكتاب ش اى فى مختصر القدورى م وهو الاول ش اى المذكور فى الكتاب هو المذكور اولا وهو انه لا يقسم اذا طلب صاحب القليل لانه متعنت م وان كان كل واحد منهما يستضر لصغره لم يقسمها الا بتراضيهما ش هذا لفظ القدورى الا قوله لصغره م لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفى هذا تفويتها ش اى وفى الجبر على القسمة وهذا تفويت المنفعة م ويجوز بتراضيهما لان الحق لهما وهما اعرف بشأنهما اما القاضى فيعتمد الظاهر ش ان التراضى على الضرر جائز وعلى الربا لا يجوز ولهذا لو تراضيا على قسمة الحمام والثوب جاز وان كان لا ينتفع كل واحد منهما بنصيبه بعد القسمة واذا كان حنطة بين رجلين لاحدهما ثلثون رديئة وعشرون جيدا فاخذ احدهما عشرة جيدا والآخر ثلثون رديئة وقيمة العشرة مثل قيمة الثلاثة فانه لا يجوز لانه ربوا والرضى بالربوا لا يجوز م قال ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد ش اى قال القدورى رح اى يقسم جبرا اذا كانت من صنف واحد ولا نعلم فيه خلافا الا عند ابى جبير الا من اصحاب الشافعى رح واصحاب الظاهر وابى ثور وقال فى شرح الطحاوى الكيلى والوزنى والذى ليس فى تبعيضه مضرة اذا طلب احدهما قسمته فان القاضى يقسم بينهما وكذلك العددى المتقارب وان كانت غنما او ابلا او بقرا او جماعة ثياب من جنس واحد فانه يقسمها فاما الرقيق فلا يقسم بينهم عند ابى حنيفة رح لانها كاجناس مختلفة لاختلاف منافعهم وعندهما يقسم كالاغنام والابل والبقر وان كان مع الرقيق مال اخذ قسم كله فى قولهم م لان عند اتحاد الجنس يتحد المقصود فيحصل التعديل فى القسمة والتكميل فى المنفعة ش لامكان التعديل بالكيل والوزن تميزا بلا تفاوت وكذلك الذهب والفضة والعددى المتقارب واما الثياب والحيوانات فيمكن ان يجعل كل اثنين منهما بواحد او واحد وبعض بواحد م ولا يقسم الجنسين بعضهما فى بعض ش هذا لفظ القدورى فى مختصره اى لا يقسم القاضى جبرا الاجناس المختلفة قسمة جمع بان جمع نصيب احدهما فى الابل والآخر فى البقر وبه قال مالك والشافعى رح م لانه لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة وسبيلها التراضى دون جبر القاضى ش لان ولاية الاجبار للقاضى تثبت فى التمييز م ويقسم القاضى كل موزون ومكيل كثيرا او قليلا ش ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدورى م والمعدود المتقارب ش بالنصب ايضا اى يقسم المعدود المتقارب م وتبر الذهب والفضة وتبر الحديد والنحاس ش بالنصب عطف على المنصوب قبله والتبر القطعة المأخوذة من المعدن م والابل بانفرادها والبقر والغنم ش بالنصب ايضا اى يقسم الابل والبقر بانفرادها وهو بكسر الهمزة والباء الموحدة وفى بعض النسخ والآنك بفتح الهمزة وضم النون وفى آخره كاف وهو الاسرب وهى مناسبة لما قبله والنسخة الاولى مناسبة لما بعدها فافهم والبقر والغنم بالنصب ايضا عطفا اى يقسمها بانفراد كل واحد منها لقلة التفاوت م ولا يقسم شاة وبعيرا وبرذونا وحمارا ش اى لا يقسم القاضى جبرا فى هذه الاشياء قسمة جمعا بان يجمع نصيب احد الورثة فى الشاة خاصة ونصيب الآخر فى البعير خاصة بل يقسم الشاة بينهما والبعير بينهما على ما يستحقان وفى الذخيرة والحاصل ان القاضى رحمه الله لا يقسم الاجناس المختلفة من كل وجه قسمة جمع اذا ابى ذلك بعض الشركاء وفى الجنس المتحد يقسم عند طلب البعض وبه قال الفقهاء وقال ابو ثور واصحاب الظاهر يقسم فى الاجناس المختلفة ويجمع نصيب كل واحد فى شخص من اشخاص وفى نوع من الانواع استدلالا بما روى البخارى عن على بن الحكم الانصارى باسناده الى رافع بن خديج انه صلى الله عليه وسلم قسم الغنيمة فعدل عشرة من الغنم ببعير واحد قلنا حديث غريب فلا يترك لاجل عمومات النصوص فى ان الجبر لا يجرى فى المبادلات والقسمة بالجمع فى الاجناس المختلفة مبادلة حقيقة مع ان الحديث لا يكون حجة لاحتمال ان ذلك بطريق القسمة بالتراضى بقرينة لفظ تعدل عشرة الحديث مع ان حق الغانمين فى المالية لا فى العين ولهذا للامام بيعها وقسمة ثمنها م ولا يقسم الاوانى ش من الذهب والفضة والنحاس بعضها فى بعض م لانها باختلاف الصنعة التحقت بالاجناس المختلفة ش كالاجانة والقمقم والطست والمتخذة من الصفر مثلا وكذلك الابواب المتخذة من القطن او الكتان اذا اختلف بالصنعة كالقباء والجبة

والاصح المذكور فى الكتاب وهو الاول وان كان كل واحد يستضر لصغره لم يقسمها الا بتراضيهما لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفى هذا تفويتها ويجوز بتراضيهما لان الحق لهما وهما اعرف بشأنهما اما القاضى فيعتمد الظاهر قال ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد لان عند اتحاد الجنس يتحد المقصود فيحصل التعديل فى القسمة والتكميل فى المنفعة ولا يقسم الجنسين بعضهما فى بعض لانه لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة وسبيلها التراضى دون جبر القاضى ويقسم كل موزون ومكيل كثيرا او قليلا والمعدود المتقارب وتبر الذهب والفضة وتبر الحديد والنحاس والابل بانفرادها والبقر والغنم ولا يقسم شاة وبعيرا وبرذونا وحمارا ولا يقسم الاوانى لانها باختلاف الصنعة التحقت بالاجناس المختلفة

والقميص لا يقسم لبعضها في بعض جبرا م ولقسم الثياب الهروية لاتحاد الجنس ش احترز به لانها اجناس مختلفة والقسمة تكون بطريق المعاوضة عن اختلاف الجنس
لانه ذكره في المبسوط ولا يقسم ثوب بالنطباء ثوبا هرويا وساوة وبساطا لانها اجناس مختلفة والقسمة تكون بطريق المعاوضة والجبر لا يجري في المعاوضات
فلا بد من التراضي م ولا يقسم ثوبا واحدا لاشتمال القسمة على الضرر اذ هي لا تتحقق الا بالقطع ش هذا ايضا تفريع على مسئلة القدوري اي الثوب
الذي يخالف اوله آخره في الجودة او يكون ذا علم بعد قطعه يكون اتلافا حتى لو لم يكن كذلك قسمه قوله لاشتمال القسمة على الضرر اذ هي لا تتحقق الا
بالقطع لانها اتلاف جزء منها ومنه وفي ذلك ضرر على المتقاسمين فلا يجوز للقاضي فعله فان تراضيا لم يفعله القاضي ايضا لما فيه من اتلاف الملك لكنهما
يقتسمانه ان شاء الله تعالى بانفسهما اي ولا يقسم القاضي الثياب والثوبين اذا اختلفت قيمتهما ش الا ان يكون التعديل الا بزيادة دراهم مع الاوكس ولا
يجوز ادخال الدراهم في القسمة جبرا لان القسمة حق في الملك المشترك والشركة بينهما في الثياب فلو ادخل في القسمة دراهم لقسم ما ليس
بمشترك وهذا لا يصح فان تراضيا على ذلك جاز للقاضي ان يقسم لانه اتلاف في خلك لما لهم كذا في شرح الاقطع م لما بينا ش اشارة الى قوله بل يقع
معاوضة وسبيلها التراضي م بخلاف ثلاثة اثواب اذا جعل ثوب بثوبين ش يعني يصح قسمتها بان يجعل ثوب بثوبين يعني اذا كان قيمة الثوب الواحد
مثل قيمة الثوبين واراد احدهما القسمة وابى الاخر يقسم القاضي بينهما ويعطي احدهما ثوبا وللاخر ثوبين م او ثوب وربع ثوب ش اي ويجعل ثوب
وربع ثوب م بثوب وثلثة ارباع ثوب ش فان كانت ثلثة اثواب قيمة احدها دينار وربع وقيمة الاخر دينار وثلثة ارباع دينار فانه يقسم ويعطي
الثوب الذي قيمته دينار وربع دينار لواحد ويعطي الثوب الذي قيمته دينار وثلاثة ارباع دينار والثوب الاخر يشترك بينهما ارباعا ربع لمن اخذ
الثوب الذي قيمته دينار وربع دينار وهذا لا يتغير م لانه قسمة البعض المشترك دون البعض ش لان كل واحد منهما منفرد بثوب وبقي الشركة في
ثوب وفي النهاية والاصح ان يقال وان استوت القيمة كان نصيب كل واحد ثوبا وان شاء اقتسم الثوبين بينهما ويدع الثالث مشتركا وكذا لو
استقام ان يجعل نصيب احدهما ثوبا وثلثي الاخر كما ذكرنا وقال الكرخي في مختصره وكل صنف من الثياب يستقيم فيه القسمة فاما الثوب الواحد
فلا يستقيم فيه القسمة وكذلك الثوبان اذا اختلفت قيمتهما لا يستقيم القسمة الا ان يراد مع الاوكس دراهم فسماه على الذي نصيبه الافضل
فان كان احد الثوبين يساوي عشرين والاخر يساوي ثلثين فانهما يقومان على هذه القيمة ثم يقرع بينهما على ايهما اصابه الاوكس واخذ ذلك
مع سدس الافضل فان كرها ذلك واجمعا على ان يزاد دراهم اسهم بينهما على انه ايهما اصابه الافضل رد خمسة دراهم على صاحب الاوكس
والثوب للواحد لا يستقيم فيه اذا كره احدهما فان اختار ذلك لم يقسم الا ان يصطلحا على سعة فيما بينهما فاما الحاكم فلا يسعه وثلثة اثواب يستقيم
فيها القسمة على ما فسرت لك من القيم ثوب بثوبين او ثوب وربع ثوب وثلثة ارباع او دراهم يردها الذي نصيبه الافضل على صاحب الاوكس
لان قيمة ذلك البعض دون البعض م وذلك جائز ش لانه تيسر عليه التمييز في البعض المشترك ولا تمييز ذلك في الكل عند طلب بعض الشركاء ذلك
في البعض وما فيه معاوضة يحتاج الى التراضي م وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يقسم الرقيق والجواهر لتفاوتهما ش اي بانفرادهما اما اذا كان
مع الرقيق شيء آخر يقسم بالاتفاق وهذا ايضا من مسائل القدوري وقال السغناقي في الباب الثاني من كتاب المضاربة في الجامع الكبير
ان ابا حنيفة لا يرى قسمة الرقيق وان كان الجنس واحدا لتفاوت بين الرقيقين في الذكاء والذهن والحقهما بالجنسين المختلفين ومعناه
اي لا يجمع نصيب كل شريك في رقيق واحد فكذلك عندهما على رواية الجامع الصغير وكتاب المضاربة الكبيرة قبل ان راى القاضي الصلاح
في القسمة فاما على رواية كتاب العموم ورواية كتاب العين يريان القسمة ويجعلان نصيب كل شريك في رقيق واحد انتهى وقال فخر الدين
قاضيخان وفي كتاب الوصايا من الجامع الصغير قال ابو حنيفة رح لا يقسم الرقيق يريد به قسمة الجمع بان يجعل نصيب احدهما في عبد ونصيب الاخر
في عبد فيدفع عبدا الى هذا وعبدا الى ذلك من غير رضى الشركاء الا ان يكون معهم شيء آخر من غنم او ثياب او متاع فحينئذ يقسم ويجعل الرقيق
تبعا لغيرهم وقالا القاضي بالخيار ان شاء قسم الكل دفعة واحدة وان شاء قسم كل عبد قسمة على حدة م وقالا يقسم الرقيق ش اي

الصنف

ولقسم الثياب الهروية لاتحاد الصنف ولا يقسم ثوبا واحدا لاشتمال القسمة على الضرر اذ هي لا يتحقق الا بالقطع ولا الثوبين اذا اختلفت قيمتهما لما بينا بخلاف ثلاثة اثواب اذا جعل ثوب بثوبين او ثوب وربع ثوب بثوب وثلاثة ارباع ثوب لانه قسمة البعض دون البعض وذلك جائز وقال ابو حنيفة لا يقسم الرقيق والجواهر لتفاوتهما وقالا يقسم الرقيق

اي قسمة جبر وبه قالت الثلاثة م لاتحاد الجنس ش يعني ان الرقيق جنس واحد اذا كانوا ذكورا او اناثا وانما التفاوت في القيمة وذا لا يمنع الصحة م كما في الابل
والغنم ورقيق المغنم ش اي وكما يقسم بالاتفاق في الابل وما البقر وكما يقسم رقيق الغنيمة بلا خلاف كسائر الاموال ولكون الرقيق كسائر
الحيوان في العقود يثبت في الذمة مهرا ولا يثبت سلما م وله ش اي ولابي حنيفة م ان التفاوت في الادمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة
ش كالذهن والكياسة والامانة والفروسية والكتابة الا ترى ان واحدا قد يظهر الفطنة والفضل وهو غلبة في نفسه ابله وقد يظهر البلة
وله ذهن وافر وعلم غزير وهذا ظاهر حيث لا ينكره عاقل مستغن يدل عليه قول بعضهم وما ارى في الدنيا اشد تفاوتا من الناس حتى عد الف بواحد
وقال الاخر ولا دب فرد يعدل الالف زائدا والف الا ترى بالياء دون واحد ولان المطلوب من العبد منه يختلف اختلافا فاحشا لانه قد يقصد
من احدهما الزراعة ومن الآخر الخدمة ونحو ذلك ويصلح احدهما لما لا يصلح الاخر واذا اختلفت الاغراض م فصار كالجنس المختلف ش
فتعذر التعديل بين الامرين الا اذا كان مع العبد مال آخر فحينئذ يقسم قسمة الجمع من غير رضى الشركاء فيجعل الرقيق تبعا ولا يثبت مقصودا
كبيع الشرب والطريق ونحو ذلك فان قلت قبل هذا يجب ان لا يقوم المستهلك من العبد قلت لما لم يكن في التقوم بد قوم فالقسمة منها بد
فلم يجز ان يثبت من غير تعديل م بخلاف الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس ش جواب عن قولهما لاتحاد الجنس كما في الابل
والغنم وقيد بقوله عند اتحاد الجنس احترازا عما اذا اختلف الجنس وان الجنسين لا يقسم بعضها في بعض على ما مر م الا ترى ش توضيح لبيان الفرق بين
الرقيق وسائر الحيوانات م ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد ش وليس ذلك الا باعتبار التفاوت حتى لو اشترى
شخصا على انه عبد فاذا هو جارية لا ينعقد العقد ولو اشترى بعيرا او ابلا على انه ذكر فاذا هو انثى ينعقد العقد م بخلاف المغانم ش جواب عن قولهما ورقيق المغنم
وذلك م لان حق الغانمين في المالية حتى كان للامام بيعها ش اي بيع الغنائم م وقسمة ثمنها ش بين الغانمين م وههنا ش اي في شركة الملك م يتعلق بالعين
والمالية جميعا فافترقا ش اي فافترق حكم رقيق المغنم وحكم شركة الملك فلا يجوز قياس احدهما على الاخر فان قيل لو تزوج او خالع على
عبد يصح فصار كسائر الحيوانات فليكن كذا في القسمة كذلك اجيب بان القسمة يحتاج الى الافراز فلا يتحقق في القسمة بخلاف ما ذكرتم فانه
لا يحتاج اليه م واما الجواهر ش لما ذكر اولا شيئين بقوله لا يقسم الرقيق والجواهر وبين حكم الرقيق شرع في بيان الجواهر واما التفصيلية
م فقد قيل اذا اختلف الجنس لا يقسم ش اشار به الى ان الجواب فيه على التفصيل على قول بعضهم وان كانت اجناسا م كاللآلي واليواقيت
ش لا يقسم بعضها في بعض فان القرو جنس منها امكن التعديل فيها ساغ فجازت قسمته واليه ذهب الشيخ ابو منصور في شرحه م وقيل لا يقسم
الكبار منها ش اي من اللآلي واليواقيت م لكثرة التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت ش وهذا ظاهر وكذا الحكم في الزمرد والبلخش والفيروزج
ونحو ذلك م وقيل يجري الجواب على اطلاقه ش اي جواب القدوري اراد باطلاقه انه لا يقسم الجواهر مطلقا اصلا م لان جهالة الجواهر
افحش من جهالة الرقيق ش والرقيق لا يقسم عند ابي حنيفة فالجواهر اولى م الا ترى انه لو تزوج ش توضيح لما قبله يعني لو تزوج
امرأة م على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا تصح التسمية ش لفحش الجهالة م ويصح ذلك ش اي التزوج والخلع م على عبد فاولى
ان لا يجبر على القسمة ش وبه قالت الثلاثة م قال ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحى الا ان يتراضى الشركاء ش اي قال القدوري وبه قالت الثلاثة
الا ان الشافعي رح شرط ان يكون الحمام صغيرا بحيث لا يمكن الانتفاع به بعد القسمة فاما اذا كان كبيرا امكن الانتفاع به بعد القسمة يقسم
جبرا وبه قال مالك وقال علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي هذا في الحمام الصغير الذي اذا قسم لا يبقى منتفعا به انتفاع الحمام فاما لو
بقي نصيب كل واحد منهما بعد القسمة منتفعا به انتفاع ذلك الجنس كان يقسم لانعدام الضرر الا ان يتراضوا على القسمة لانهم رضوا
بحمل الضرر م وكذا الحائط بين الدارين ش اي وكذا لا يقسم الحائط الكائن بين الدارين جبرا وقال الشافعي ان اراد احدهما
قسمته في نصف الطول في كمال العرض ففيه وجهان احدهما يجبر الابي والاصح انه لا يجبر وان اراد احدهما قسمته عرضا في كمال الطول

لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم ورقيق المغنم وله ان التفاوت في الادمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة فصار كالجنس المختلف بخلاف الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا ترى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد بخلاف المغانم لان حق الغانمين في المالية حتى كان للامام بيعها وقسمة ثمنها وههنا يتعلق بالعين والمالية جميعا فافترقا واما الجواهر فقد قيل اذا اختلف الجنس لا يقسم كاللآلي واليواقيت وقيل لا يقسم الكبار منها لكثرة التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل يجري الجواب على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق الا ترى انه لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة وخالع عليها لا تصح التسمية ويصح ذلك على عبد فاولى ان لا يجبر على القسمة

قال ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحى الا ان يتراضى الشركاء وكذا الحائط بين الدارين

ولهذا لو عرض في الاصح يجبر وقيل لا يجبر كذا في الحلية هـ لانه تشتمل على الضرر في الطرفين اذ لا يبقى كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا فلا يقسم
القاضي ش اي اذا كان كذلك فلا يقسمها القاضي وفي شرح الكافي للاسبيجابي قال ابو حنيفة اذا كان طريق بين قوم ان اقتسموا لم يكن
لبعضهم طريق ولا ممر فاراد بعضهم قسمته لم يقسم وكذلك اذا كان في قسمته ضرر على بعضهم دون بعض في ضيق الطريق وانه لا يجد طريقا لم اقسمه
بينهم الا ان يتراضوا جميعا واذا كان يكون لكل واحد طريق نافذ قسمته واذا طلب ذلك احدهم واذا كان طريق بين رجلين ان اقتسما لم يكن
لواحد منهما فيه ممر ولكن كل واحد منهما يقدر ان يفتح في منزله بابا ويجعله طريقا من وجه آخر فاراد احدهما قسمته بينهما لانه يقدر على الانتفاع
بملكه من طريق آخر وليس الشرط بقاؤه منتفعا به من هذه الجهة بل بقاؤه منتفعا به في الجملة وانه حاصل واذا كان مسيل ماء بين رجلين
اراد احدهما قسمته وابى الآخر ان كان فيه موضع مسيل الماء سوى هذا قسمته وان لم يكن له موضع الا بضرر لم اقسمه هـ بخلاف التراضي
ش لالتزامهم الضرر هـ لما بينا ش اشارة الى ما ذكره في اول الفصل بقوله وان كان كل واحد منهما يستضر لصغره لم يقسمها الا بتراضيهما هـ
واذا كانت دور مشتركة في مصر واحد ش اي قال القدوري اذا كانت دار مشتركة بين قوم في مصر واحد وفائدة التقييد بمصر
واحد ياتي عن قريب هـ قسم كل دار على حدتها في قول ابي حنيفة ش اي لا يجمع نصيب احدهم في دار واحدة الا بالتراضي وبه قال الشافعي رحمه الله
واحمد وحكى عن مالك انه قال ان كانت متجاورة جاز قسمة الجمع لما قال وان كانت متفرقة لا يجوز كما قال ابو حنيفة هـ وقالا ان كان الاصلح لهم
قسمة بعضها في بعض قسمها ش يعني ان القاضي ينظر في ذلك وان كانت انصباء احدهم اذا اجتمعت في دار كان اعدل القسمة جمع ذلك لان
الدور في حكم جنس واحد لاتحاد المقصود بها وهو السكنى وباعتبار الاسم واتحاد البلد والجنس الواحد يقسم كالغنم ونحوه على ما ياتي الآن
هـ وعلى هذا الخلاف الاقرحة المتفرقة المشتركة ش اي على الخلاف المذكور والاقرحة جمع قراح وهي ارض خالية عن الشجر والبناء وغيرها
فعنده لا يقسم قسمة جمع وعندهما يقسم ولاصحاب الشافعي فيه خلاف فقال ابو اسحق الشيرازي ان كانت متجاورة جاز قسمة الجمع وقال غيره
من اصحابه يجعل كالقراح الواحد اذا كان شربها واحدا واما اذا كان شربها وطرقها مختلفا فهو كالاقرحة لا يقسم قسمة جمع في الجملة
وهذا اشبه هـ لهما ش اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله انها ش اي الدور جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى ش لاتحاد المقصود بها هـ اجناس
معنى نظرا الى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى ش من الطول والعرض والارتفاع والثبوت والمرافق والجيران والقرب الى الماء
والمسجد والبعد عنهما وغير ذلك فعند تعارض الادلة ينظر القاضي في ذلك ويعمل بالاصلح اشار اليه بقوله هـ فيفوض الترجيح الى القاضي ش
اي الى رأيه في ذلك له فان رأى ان يقسم كل دار قسم وان رأى الجمع فعل كذا في الفتاوى الظهيرية هـ وله ش اي ولابي حنيفة
هـ ان الاعتبار للمعنى وهو المقصود ش اي المعنى هو المقصود هـ ويختلف ذلك ش اي المقصود هـ باختلاف البلدان ش لانه قد يكون
السكنى في مصر هـ والمحال ش جمع محلة لانه قد يكون محلة امن من الاخرى واحسن هواء هـ والجيران ش جمع جار لانه قد يكون الجيران
في محلة صلحاء دون جيران الاخرى هـ والقرب الى المسجد والماء ش بان يكون احدهما قريبا من المسجد ومن الماء والاخرى بعيدة منهما
فقد يكون احدهما امره من الاخرى وغير ذلك من المقاصد هـ اختلافا فاحشا ش نصب لقوله مختلف هـ فلا يمكن التعديل في القسمة
ش اي اذا كان كذلك لا يمكن التعديل فيها فلا يقسم جبرا لانها تصير حينئذ في حكم الاجناس فتقسم كل دار على حدة هـ ولهذا ش اي ولتفاحش
الاختلاف هـ لا يجوز التوكيل بشراء دار ش كما لا يصح بشراء ثوب للجهالة هـ وكذا لو تزوج على دار لا يصح التسمية كما هو الحكم فيهما
ش اي في التوكيل والتزويج هـ في الثوب ش يعني كما لو وكل بشراء ثوب او تزوج على ثوب فانه لا يصح كما ذكرناه هـ بخلاف الدار
الواحدة اذا اختلفت بيوتها لان في قسمة كل بيت على حدة ضررا فتقسم الدار قسمة واحدة ش الحاصل ان الدار لا تقسم قسمة واحدة
عند ابي حنيفة الا برضاء الشركاء سواء كانت مجتمعة او متفرقة والبيوت تقسم قسمة واحدة مجتمعة كانت او متفرقة لقلة التفاوت

لانه يشتمل على الضرر في الطرفين اذ لا يبقى كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لما بينا **قال** واذا كانت دور مشتركة في مصر واحد قسم كل دار على حدتها في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان كان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها وعلى هذا الخلاف الاقرحة المتفرقة المشتركة لهما انها جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى اجناس معنى نظرا الى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى فيفوض الترجيح الى القاضي وله ان الاعتبار للمعنى وهو المقصود ويختلف ذلك باختلاف البلدان والمحال والجيران والقرب الى المسجد والماء اختلافا فاحشا فلا يمكن التعديل في القسمة ولهذا لا يجوز التوكيل بشراء دار وكذا لو تزوج على دار لا تصح التسمية كما هو الحكم فيهما في الثوب بخلاف الدار الواحدة اذا اختلفت بيوتها لان في قسمة كل بيت على حدة ضررا فقسمت الدار قسمة واحدة

بين البيوت والمنازل ان كان مجتمعة في دار واحدة تقسم كالدار الواحدة بتعادل وان كانت في دور متفرقة او كانت في دار واحدة ولكنها متباينة
بان كان احد المنازل في اقصاها والاخرى في ادناها فالجواب فيها كالدار في قولهم لان المنزل شبيها بالدار والبيت فرمز طه منهما هـ قال
تقييد الوضع بالكتاب ش اي قال المصنف تقييد وضع المسألة في مختصر القدوري يعني به الذي قال واذا كانت دور مشتركة في مصر
واحد هـ اشارة الى ان الدارين اذا كانتا في مصرين لا تجتمعان في القسمة عندهما وهي رواية هلال عنهما ش اي عن ابي يوسف ومحمد
وهلال هو ابن يحيى البصري تلميذ ابي يوسف وزفر وهو يسمى هلال الرأي لفقهه هـ وعن محمد انه يقسم احدهما في الاخرى ش اي احد الدارين
في المصرين لانه جعلهما جنسا واحدا باعتبار اتحاد الاسم كما لو كان في مصر واحد هـ والبيوت في محلة او محال تقسم قسمة واحدة لان التفاوت
فيما بينهما يسير ش لانها لا تتفاوت في معنى السكنى اذ البيت اسم لمسقف واحد له دهليز فلا يتفاوت في المنفعة عادة الا ترى انه يؤجر باجرة واحدة في كل محلة هـ
والمنازل المتلازقة كالبيوت والمتباينة كالدور لانه ش اي لان المنزل هـ بين الدار والبيت ش لان المنزل اصغر من الدار واكبر من البيت لان المنزل
اسم لدويرة صغيرة فيها بيتان او ثلاثة والبيت اسم لمسقف واحد له دهليز كما ذكرناه فالحاصل ان المنزل لما كان بين المنزلتين اخذ شبه الدار والبيت
جميعا بالطريق الذي ذكرناه هـ على ما مر من قبل ش اي في باب الحقوق من كتاب البيوع هـ فاخذ شبها من كل واحد ش اي فاخذ المنزل شبها من كل واحد
منهما على حدة لاختلاف الجنس هـ قال ش اي القدوري هـ وان كانت دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل واحد منهما على حدة لاختلاف الجنس ش يعني لا تقسم قسمة
واحدة بل يقسم كل واحد منهما على حدة لان الدار مع الضيعة جنسان وكذا الدار مع الحانوت فيكون قسمة البعض الى البعض معاوضة
فلا يجوز ذلك الا بالتراضي وكانت ههنا تامة بمعنى وجدت ولهذا لا يحتاج الى الخبر قوله دار بالرفع فاعله وما بعده عطف عليه و
يجوز نصب الدار على التقدير ان يكون كانت ناقصة محذوف الاسم تقديره فان كانت البنية دارا الخ هـ قال جعل الدار والحانوت
جنسين ش اي قال المصنف جعل القدوري الدار والحانوت جنسين هـ وكذا ذكر الخصاف ش هو ابو بكر احمد بن عمرو الخصاف الشيباني
صاحب كتاب ادب القاضي قال في ادب القاضي واذا كانت دار ودور او دار وحانوت لم يجمع نصيب كل واحد من ذلك في حدة ايضا
وقسم كل واحد من ذلك بينهم على حدة انتهى وانما رضي الخصاف بالذكر لان هذه المسألة لم تذكر في كتب محمد ولا ذكرها الطحاوي ولا
الكرخي في مختصريهما هـ وقال ش اي محمد هـ في اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بمنافع الحانوت لا تجوز ش اي اجارة منافع الدار بسكنى
حانوت شهر لا يجوز قال في الاصل واستئجار السكنى بالسكنى لا يجوز واستئجار السكنى بالخدمة يجوز وذلك لان الجنس بانفراده يحرم النساء واحتاج
صاحب الهداية الى التوفيق بين ما ذكره الخصاف وبين ما ذكره في كتاب الاجارات فقال هـ وهذا يدل على انهما جنس واحد ش
اي الحانوت مع الدار هـ فيجعل في المسألة روايتان ش يعني انا نحمل ذلك على اختلاف الرواية او يقال انهما جنسان كما ذكره الخصاف هـ او تبنى حرمة
الربوا هنالك ش اي في اجارات الاصل هـ على شبهة المجانسة ش يعني اذا كانت منافع الدور ومنافع الحانوت متحدة [illegible] فيجعل
الربوا بناء على شبهة المجانسة من منافع الدار والحانوت لاتحاد اصل السكنى المقصود منهما وفي الكافي هكذا ذكره في الهداية وهو مشكل لانه يؤدي
الى اعتبار شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل منها وفي تاج الشريعة قيل عليه ينبغي ان لا تعتبر شبهة المجانسة في حق الحرمة لان
في حقيقة المجانسة اذا باع الشيء بجنسه [illegible] الربوا فيه شبهة المجانسة يعني تعتبر شبهة الشبهة وهي لا تعتبر انتهى وقد قال شمس الائمة [illegible]
اما ان يكون في المسألة روايتان او يكون من مشكلات هذا الكتاب وقيل في جوابه لا نسلم اعتبار الشبهة لان السكنى جنس [illegible]
كاجارة [illegible] بالسكنى وهي شبهة لا شبهة شبهة وفيه ضعف كما ترى هـ

فصل في كيفية القسمة ش اي هذا فصل في بيان كيفية القسمة بين الشركاء والكيفية صفة فلا جرم تذكر بعد الموصوف وهو
جواز القسمة هـ قال وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه ش اي قال القدوري [illegible] اي من تصوير ما يقسمه ان يكتب [illegible] على القرطاس

قال رض تقييد الوضع في الكتاب اشارة الى ان الدارين اذا كانتا في مصرين لا تجتمعان في القسمة عندهما وهو رواية هلال عنهما وعن محمد انه يقسم احدهما في الاخرى والبيوت في محلة او محال تقسم قسمة واحدة لان التفاوت فيما بينهما يسير والمنازل المتلازقة كالبيوت والمتباينة كالدور لانه بين الدار والبيت على ما مر من قبل فاخذ شبها من كل واحد **قال** وان كانت دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل واحد منهما على حدة لاختلاف الجنس قال رض جعل الدار والحانوت جنسين وكذا ذكر الخصاف وقال في الاجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بالحانوت لا تجوز وهذا يدل على انهما جنس واحد فيجعل في المسألة روايتان او تبنى حرمة الربوا هنالك على شبهة المجانسة

فصل في كيفية القسمة

قال وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه

لكن حفظ ما القسمة ليرفع ذلك القرطاس الى القاضي حتى يتولى الاقراع بينهم بنفسه لكان لم يامره بالاقراع م ليمكنه حفظه ش اي تمكن القاسم
حفظ ما يقسمه م وليعدله يعني التسوية على سهام القسمة ش فسر التعديل بتسوية ما يقسمه على سهام الشركاء م ويذرعه ش اي يعزله اشارة الى
ان في بعض نسخ مختصر القدوري رحمه الله وقع وليعزله مكان قوله وليعدله ثم فسره بقوله وليعدله م اي ليقطعه بالقسمة عن
غيره ويذرعه ليعرف قدره ويقوم البناء لحاجته اليه في الآخرة ش انما يقوم البناء لان القسمة لتعديل الانصباء و
لا يحصل التعديل الا بتقويم البناء لان قيمته اكثر من قيمة الساحة ويقوم البناء لانه يحتاج الى ذلك حالة القسمة لانه يقسم
الساحة بالذرع وفي البناء بالقيمة وقوله في الآخرة بفتحتين اراد به آخر الامر وانما يحتاج اليه في آخر الامر اذ الما
لقسمه على حدة فيقوم حتى اذا قسمت الارض بالمساحة ووقعت الى نصيب احدهم ليعرف قيمة الدار ليعطي الآخر مثل ذلك م ويفرز كل نصيب
عن الباقي بطريقه وشربه ش اي تمييز كل نصيب عن الباقي بالطريق كل نصيب وشربه بكسر الشين حتى ينقطع المنازعة على التمام فيقول هذا
لك وهذا الآخر وطريقه ان يجعل طريق احدهما وسيل مائه الى داره ان امكن وان لم يكن بان كان ظهره الى دار رجل يجعل الطريق وسيل الماء
في نصيب احدهما لان القسمة انما شرعت لتكميل المنفعة على وجه لا يتضرر احدهما وتنقطع المنازعة بينهما وانقطاعها انما يكون بان لا يبقى لاحدهما حق
في نصيب صاحبه ان امكن وان لم يمكن يجعل ذلك في احدهما م حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب البعض تعلق فتنقطع المنازعة وتحقق معنى القسمة على التمام
ثم يلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ش اي على هذا الترتيب بان يلقب الذي يلي الثالث بالرابع والذي يلي الرابع
بالخامس وهلم جرا م ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه اولا ش وفي بعض النسخ فمن خرج سهمه م فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني ش
ومن خرج ثالثا فله السهم الثالث ومن خرج رابعا فله السهم الرابع وهلم جرا م والاصل ان ينظر في ذلك الى اقل الانصباء حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها
اثلاثا ش اي جعل الدار اثلاثا بان كانت الورثة ابنا وبنتا فكتب على القرعة اسماءهما ويسمي الثلث المعين من الارض اولا وما يليه ثانيا والثلث الآخر
آخرا ويقرع فان خرج اسم الابن اولا يأخذ الثلث الاول مع ما يليه ويتعين الثلث الآخر للبنت ولو خرج سهم البنت اولا يأخذ البنت الثلث المسمى بالثلث
الاول ويتعين الثلثان الآخران للابن م وان كان سدسا جعلها اسداسا ليمكن القسمة ش اي وان كان الاقل سدسا مثل ان يكون في المسألة
نصف وثلث وسدس من زوج وام واخ لام يجعل الارض على ستة فمن خرج اسمه اولا يأخذ السهم الاول فحسب ان كان صاحب سدس ويأخذ معها
ما يليه ان كان صاحب ثلث ويأخذ مع السهمين الذين يليانه ان كان صاحب نصف ثم يقرع ثانيا ويفعل مع الآخرين كما فعل مع الاول وقال الشيخ حافظ الدين
في الكافي وشرح ذلك ارض بين جماعة مشتركة لاحدهم سدس وللآخر خمسة والآخر سهم فارادوا قسمتها على قدر سهامهم عشرة وخمسة وواحد وكيفية
ذلك ان يجعل بنادق على عدد سهامهم ويقرع بينهم فاول بندقة تخرج توضع على طرف من اطراف السهام وهو اول السهام ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت
لصاحب العشرة فاعطاه ذلك السهم وتسعة اسهم متصلة بذلك السهم الذي وضعت البندقة عليه ليكون سهام صاحبها على الاتصال
ثم يقرع بين البقية كذلك فاول بندقة تخرج توضع على طرف من اطراف الستة الباقية ثم ينظر الى البندقة اين هي فان كانت لصاحب
الخمسة اعطاه القاضي ذلك السهم واربعة متصلة بذلك السهم ويبقى السهم الواحد لصاحبه وان كانت البندقة لصاحب الواحد
كان له الطرف الذي وضعت عليه البندقة يكون الخمسة الباقية لصاحب الخمسة وتفسيره ان يكتب القاضي اسماء الشركاء
في بطاقات ثم يطوي كل بطاقة بينها يجعلها في قطعة طين ثم يدلكها بين كفيه حتى تصير مستديرة فتكون شبه البندقة
كذا في الذخيرة البرهانية والفتاوى الظهيرية ولا خلاف فيه للائمة الثلاثة وقال الخصاف في ادب القاضي
لا يقسم شيء من الدور والعقار حتى يصور ذلك ويعرف ما حولها ما كان من ذلك شارعا الى الطريق
او الى دار او الى بيوت ثم يميز ذلك حتى لا يكون لاحد على احد طريق ولا مسيل وليسوا

لكنه حفظه
ويعدله يعني يسويه
على سهام القسمة ويذرعه
اي يقطعه بالقسمة
عن غيره ويذرعه ليعرف
قدره ويقوم البناء
لحاجته اليه في الآخرة
ويفرز كل نصيب عن
الباقي بطريقه وشربه
حتى لا يكون لنصيب
بعضهم بنصيب
البعض تعلق فتنقطع
المنازعة وتحقق
معنى القسمة على التمام
ثم يلقب نصيبا
بالاول والذي يليه
بالثاني والثالث على هذا
ثم يخرج القرعة فمن
خرج اسمه اولا فله السهم
الاول ومن خرج ثانيا
فله السهم الثاني والاصل
ان ينظر في ذلك الى اقل
الانصباء حتى اذا كان
الاقل ثلثا جعلها
اثلاثا وان كان سدسا
جعلها اسداسا ليمكن
القسمة وقد شرحناه
مشبعا في كفاية المنتهى
بتوفيق الله تعالى

وليسوا على السهام التي يريدوا ان يقتسموا عليها فاذا خططها على ذلك على انه من اخرج اولا كان له موضع كذا وكذا كل سهم يلي الآخر فاذا
علم انه ليس يدخل عليهم ضرر في ذلك وان لهم طريقهم ومسيل مياههم ومراضيهم مستوية الى القاضي بالصورة وضعها القاضي بين يديه
وكتب رقاعا باسم رجل وامرأة منهم وجعل كل رقعة منها في طين وبندقة وقال من خرج سهمه اولا فله موضع كذا الى موضع كذا ثم
الثاني يلي كذلك الى موضع كذا ثم الثالث يليه حتى يفرغ السهام قد يطرح البنادق تحت شيء ثم يدخل يده فيخرج واحدة فينظر لمن هي
فهو السهم الاول وكذا الثاني حتى يفرغ ثم يكتب القاضي كتاب القسمة نسختين نسخة تكون معهم ونسخة تكون في ديوان القاضي ويكتب
في السجل انه قسمها بينهم ان كانت قائمة عنده بيمين او باقرار ان كانوا اقروا عنده بذلك ويتم الامر على وجهه انتهى وقد شرحناه
مشبعا في كفاية المنتهى بتوفيق الله تعالى اي قد شرحنا الاصل في ذلك مع كيفية حال كونه مشبعا اي مستوفى كاملا من غير ترك
شيء مما يتعلق بهذا الباب م وقوله في الكتاب ش اي قول القدوري رح في مختصره م ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه بيان الافضل
فان لم يفعل ش اي فان لم يفرز الطريق وبقي بينهم كما كان م او لم يمكن ش اي افراز الطريق م جاز على ما نذكره بتفصيله ان شاء الله
ش اراد به قوله فان قسم بينهم ولاحدهم مسيل في نصيب الآخر او طريق الى آخره م والقرعة لتطييب القلوب وازالة تهمة الميل
ش اي ولازالة تهمة الميل الى احد الشركاء وهذا جواب استحسانا والقياس يأباها لانه تعليق الاستحقاق بخروج القرعة
وذلك قمار ولهذا لم يجوز علماؤنا استعمالها في دعوى النسب ودعوى المال وتعيين المطلقة ولكن تركنا بما بالتعامل الظاهر من
لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير منكر وليس في معنى القمار وليس في المبسوط استعمال القرعة
حرام في القياس لان في الاقراع تعليق الاستحقاق بخروج القارعة وهو حرام لانه في معنى القمار والاستقسام بالازلام التي
كان تعتاده اهل الجاهلية ولكنا تركنا ذا استحسانا بالسنة والتعامل الظاهر من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان هذا ليس
في معنى القمار وفي القمار اصل الاستحقاق يتعلق بما يستعمل فيه وههنا اصل الاستحقاق لا يتعلق بخروجها لان القاسم لو
قال انا عدلت فخذ انت هذا الجانب وانت هذا الجانب كان مستقيما الا انه ربما يتهم في ذلك فيستعمل القرعة لتطيب قلوب الشركاء وهي
نفي تهمة الميل عن نفسه وذلك جائز كما فعل يونس عليه السلام في مثل هذا مع اصحاب السفينة لما علم انه هو المقصود ولكن لو التقى
نفسه في الماء ربما ينسب الى ما لا يليق بالانبياء عليهم الصلوة والسلام فاستعملها لذلك وكذلك زكريا عليه السلام
استعمل القرعة في ضم مريم عليها السلام مع انه كان احق بها لمكان خالتها عنده وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقرع بين نسائه اذا اراد سفرا تطييبا لقلوبهن ثم لا يجوز الاباء لبعض بعد خروج بعض السهام كما لا يلتفت القاضي الى ابائه قبل خروج
القرعة وان كان القاسم قسم بالتراضي فرجع بعضهم بعد خروج القرعة كان له ذلك وبه قال الشافعي رح في قول وقال في قول
لا يعتبر كقسمة الحاكم وبعد خروج كل السهام لا يعتبر رجوعه بالاجماع واذا خرج جميع السهام الا واحد فقد تمت القسمة لتعين نصيب ذلك الواحد بعد ذلك
لا يعتبر الرجوع م حتى لو عين لكل منهم نصيبا من غير اقراع جاز ش اي حتى لو عين القاسم لكل واحد من الشركاء نصيبا من غير ان يقرع بينهم جاز
وفي بعض النسخ من غير اقراع م لانه في معنى القضاء فيملك الالزام ش اي لان القسمة والتذكير باعتبار القسم في معنى القضاء فيملك القاضي
الالزام اي الزام الشركاء بما فعل من القسمة ولان القرعة لتطييب القلوب كما ذكرنا م قال ولا يدخل في القسمة الدراهم الا بتراضيهم ش اي الدراهم
التي يجبر بها التفاوت الانصباء يعني اذا كانت القسمة في عقار فاصاب احدهم اكثر فيعطي باب الزيادة دراهم لصاحبه لا يجوز الا بالتراضي صورته دار بين
جماعة فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم والآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء
من الارض الا من له البناء يرضى ثم لا يعد فحينئذ للقاضي ذلك واذا كان ذلك بالقاضي جاز ذلك وبه قال الشافعي رح واحمد رح وقال مالك رح اذا كان الرد فيها قليلا الا ان

وقوله في الكتاب
ويفرز كل نصيب
بطريقه وشربه
بيان الافضل فان
لم يفعل او لم يمكن
جاز على ما نذكره
بتفصيله
ان شاء الله تعالى
والقرعة
لتطييب القلوب
وازالة تهمة
الميل حتى
لو عين
لكل منهم
نصيبا
من غير اقراع
جاز لانه
في معنى القضاء
فيملك الالزام
قال ولا يدخل
في القسمة الدراهم
والدنانير
الا بتراضيهم

جازت وان كان كثيرا بطلت القسمة م لانه لا شركة في الدراهم ش اي لان الشان لا شركة في الدراهم لان الشركة لم تكن فيها والدراهم م والقسمة
من حقوق الاشتراك ش يعني القسمة لا تكون الا فيما فيه اشتراك م ولانه يفوت به التعديل ش اي ولان الشان يفوت بادخال الدراهم م في
القسمة ش التعديل اراد به في صورة يمكن التعديل بدون ادخال الدراهم والتعديل هو المراد بالقسمة يفوت بادخال الدراهم وذلك م لان احدهما
يصل الى عين العقار ودراهم الاخر في ذمته ش اي لان احد المتقاسمين يصل الى عين العقار والحال ان دراهم المتقاسم الاخر في ذمته وحقيقة القسمة م
ولعلها لا تسلم له ش اي ولعل الدراهم لا تسلم للاخر لانه من المطل وليس ما يصل الى الرجل اليه في الحال وما لا يصل معادلة ولا يصار اليه الا عند الضرورة م واذا كان
ارض وبناء ش القين مثلا فاراد القسمة فعن ابي يوسف رح انه يقسم كل ذلك ش اي الارض والبناء م على اعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار المعادلة
الا بالتقويم ش ذكره تفريعا على مسئلة القدوري رح لان القسمة لتعديل الانصباء ولا يمكن التعديل بين الارض والبناء الا بالتقويم فيصار اليه
م وعن ابي حنيفة رح انه يقسم الارض بالمساحة ش اي روي عن ابي حنيفة رح ان القاضي يقسم الارض بالذرع م لانه هو الاصل في الممسوحات
ش اي الاصل وذكر الضمير باعتبار تاويل الذرع وذلك لان قدرها لا يعلم الا بالذرع م ثم يرد من وقع البناء في نصيبه ش دراهم على الاخر بقدر فضل
البناء لانه اكثر قيمة من العرصة غالبا فرد م او من كان نصيبه اجود ش اي او يرد من كان نصيبه اجود سواء كان الذي هو اصابه البناء او اصابه العرصة م
دراهم على الاخر حتى يحصل المعادلة فتدخل الدراهم في القسمة لاجل ضرورة المعادلة كالاخ لا ولاية له في المال ش اي كما قلنا في الاخ انه لا ولاية له
في مال اخته الصغيرة م ثم يملك تسمية الصداق ضرورة التزويج ش اي لاجل ضرورة صحة النكاح لان النكاح ليس بمشروع بلا مهر م وعن محمد رح انه يرد
على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة ش اي وروي عن محمد رح انه يعطي الشريك الاخر من العرصة بمقابلة قيمة البناء حتى يستوي كل واحد من
الشريكين في القسمة م واذا بقي فضل ش من قيمة البناء م ولا يمكن تحقيق التسوية بان لا تفي العرصة بقيمة البناء حينئذ يرد للفضل دراهم ش اي
واذا بقي فضل من قيمة البناء والحال انه لم يمكن تحقيق التسوية بين البناء والعرصة بالزيادة من العرصة لكثرة فضل البناء فحينئذ يرد من وقع في سهمه البناء
دراهم على صاحبه بمقابلة ما بقي من الفضل وقوله دراهم بالنصب حال من الفضل تامل م لان الضرورة في هذا القدر ش يعني لان الضرورة دعت الى
اعطاء الدراهم في هذا القدر م فلا يترك الاصل ش الذي هو الذرع في المساحات م الا بها ش اي لاجل الضرورة م وهذا يوافق رواية
الاصل ش اي الذي روي عن محمد رح يوافق رواية المبسوط لانه قال فيه يقسم الدار مزارعة ولا يجعل لاحدهما على الاخر فضل من الدراهم م ولو
كان قسم بينهم ولاحدهم مسيل في نصيب الاخر ش اي قال القدوري رح يعني فان قسم القسام الدار المشتركة بين الشركاء والحال ان لاحدهم المسيل
والمسيل بفتح الميم وكسر السين موضع سيل الماء م او طريق لم يشترط في القسمة فان امكن صرف الطريق والمسيل عنه ش اي عن الاخر م ليس له ان
يستطرق ش اي يتخذ طريقا في نصيب الاخر م ويسيل ش من السيل اي يجري الماء في نصيب الاخر م لانه امكن تحقيق
معنى القسمة ش وهو الافراز والتمييز م من غير ضرر وان لم يكن ش صرف الطريق والمسيل عنه م فسخت القسمة لان القسمة مختلة لبقاء الاختلاط
ش وعدم الافراز والتمييز م فتستأنف ش اي اذا كان كذلك فتستأنف القسمة وقال الامام الاسبيجابي رح في شرح الطحاوي فهذا لا يخلو
اما ان يذكر في القسمة الطريق او لا يذكر فان ذكروا فالقسمة جائزة ويمر في الطريق وان لم يذكروا فانه ينظر ان كان له مفتح فيما اصابه فانه يفتح الطريق فيما
سواء ذكروا الكل حق هو له او لم يذكروا وان لم يكن له مفتح فيما اصابه ان ذكروا الكل حق هو له فانه يمر في نصيب صاحبه وان لم يذكروا الكل حق هو له فالقسمة باطلة
وكذلك في حق مسيل الماء بخلاف البيع حيث لا يفسد في هذه الصورة ش يعني فيما اذا باع دارا او ارضا فانه لا يبطل لعدم دخول الطريق والشرب في البيع لانهما
لا يدخلان في البيع من غير ذكر بيانه والمراد من الطريق الخاص في ملك انسان م لان المقصود منه ش اي من البيع م تملك العين ش اي اثبات الملك في العين بحسب
والدار بدون الطريق والارض بدون الشرب يقبل والملك لا يستحق ذلك الا بالتنصيص م وانه يجامع تعذر الانتفاع في الحال ش اي وان البيع يجامع تعذر
الانتفاع بالمبيع في الحال لان الانتفاع به في الحال ليس بشرط في صحة البيع كما اذا اشترى جحشا صغيرا فان البيع صحيح مع انه لا ينتفع به في الحال

لانه لا اشتراك في الدراهم
والقسمة من حقوق
الاشتراك ولانه يفوت
به التعديل في القسمة
لان احدهما يصل الى
عين العقار ودراهم الاخر
في ذمته ولعلها لا تسلم له
واذا كان ارض وبناء فعن
ابي يوسف رح انه يقسم
كل ذلك على اعتبار القيمة
لانه لا يمكن اعتبار المعادلة
الا بالتقويم وعن ابي حنيفة رح
انه يقسم الارض بالمساحة لانه
هو الاصل في الممسوحات ثم يرد
من وقع البناء في نصيبه او من كان
نصيبه اجود دراهم على الاخر حتى
تدخل الدراهم في القسمة
كالاخ لا ولاية له في المال ثم يملك تسمية
الصداق ضرورة التزويج وعن محمد رح
انه يرد على شريكه بمقابلة البناء
ما يساويه من العرصة واذا بقي
فضل ولا يمكن تحقيق التسوية
بان لا تفي العرصة بقيمة البناء
حينئذ يرد للفضل دراهم
لان الضرورة في هذا القدر فلا يترك
الاصل الا بها وهذا يوافق رواية
الاصل قال فان قسم بينهم
ولاحدهم مسيل في نصيب الاخر
او طريق لم يشترط في القسمة فان
امكن صرف الطريق والمسيل عنه
ليس له ان يستطرق ويسيل
في نصيب الاخر لانه امكن تحقيق
معنى القسمة من غير ضرر وان
لم يكن فسخت القسمة لان القسمة

م اما القسمة لتكميل المنفعة ولا يتم ذلك ش اي تكميل المنفعة م الا بالطريق ش لان احدا منهم لا ينتفع بنصيبه الا بالطريق والشرب م ولو ذكر الحقوق
في الوجه الاول ش وهو ما اذا امكن صرف المسيل والطريق م كذلك الجواب ش يعني ليس له ان يستطرق ويسيل في نصيب الاخر اذا امكن صرف الطريق
والمسيل ان ذكر الحقوق في القسمة بان قال القسام بهذا لك بحقوقك فان لم يكن صرفهما يستحقهما بذكر الحقوق وحاصله انه ان امكن صرف الطريق
والمسيل فلا يخلو اما ان ذكر الحقوق او لا فان لم يذكر لا يدخل الحقوق ولا تفسخ القسمة وان لم يمكن فان ذكر الحقوق تدخل الحقوق ولا تفسخ القسمة
وان لم يذكر الحقوق لا يدخل الحقوق وتفسخ القسمة صورته دار بين رجلين وفيها صفة فيها بيت باب البيت في الصفة ومسيل البيت على سطح الصفة فاقتسما فاصاب احدهما الصفة وقطعة
من الساحة ولم يذكر طريقا ولا مسيل ماء وصاحب البيت يقدر ان يفتح بابه فيما اصابه من الساحة ويسيل ماءه في ذلك فاراد ان يمر في الصفة على حاله ويسيل الماء
على سطحها كان فليس له ذلك سواء شرط كل واحد ان له ما اصابه بكل حق له او لا بخلاف البيع فانه لو باع البيت وذكر في البيع الحقوق والمرافق دخل الطريق والمسيل
وان لم يذكر الحقوق لم يدخل والفرق ما ذكرناه ولو لم يكن له مفتح للطريق ولا مسيل له فان كانا ذكرا في القسمة ان لكل واحد منهما ما اصابه بكل حق هو له
جازت القسمة وكان الطريق في الصفة ومسيل الماء على سطحها كما كان قبل القسمة وان لم يذكر الحقوق والمرافق فالقسمة فاسدة بخلاف البيع فانه يكون
صحيحا وان لم يذكر الحقوق والمرافق م لان معنى القسمة الافراز والتمييز وتمام ذلك ش اي تمام الافراز والتمييز م بان لا يبقى لكل واحد تعلق بنصيب
الاخر وقد امكن تحقيقه ش اي تحقيق معنى القسمة م بصرف الطريق والمسيل الى غيره من غير ضرر فيصار اليه ش اي من غير ضرر الى الغير فيصار الى
صرفهما الى غيرها من غير ضرر لهم بخلاف البيع اذا ذكر فيه الحقوق حيث يدخل فيه ما كان له من الطريق والمسيل لانه امكن تحقيق معنى البيع وهو التمليك
ش اي اثبات الملك في العين م مع بقاء هذا التعلق ش وهو تعلق حق الطريق والمسيل م بملك غيره ش اي غير المشتري م وفي الوجه الثاني ش
وهو ما اذا لم يمكن صرف الطريق والمسيل م يدخل فيها ش اي يدخل كل واحد من الطريق والمسيل في القسمة م لان القسمة لتمليك المنفعة ولكن
ش اي تمليك المنفعة م بالطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص ش بذكر الحقوق م باعتباره ش اي باعتبار تمليك المنفعة م وفيهما ش اي في
القسمة م معنى الافراز وذلك ش اي معنى الافراز م بانقطاع التعلق على ما ذكرنا ش فيما ذكرنا م فباعتباره ش اي فباعتبار معنى الافراز م لا يدخل ش اي كل واحد
من الطريق والمسيل م من غير تنصيص ش بذكر الحقوق والحاصل انه باعتبار معنى تكميل الانتفاع ينبغي ان يدخلا في القسمة وان لم يذكر الحقوق وباعتبار
معنى الافراز ينبغي ان لا يدخلا وان ذكرت الحقوق في اعتبار المعنيين جميعا فقلنا اذا ذكرت الحقوق دخلا في القسمة والا فلا م بخلاف الاجارة
حيث يدخل فيها بدون التنصيص ش هذا يتعلق بقوله بخلاف البيع اي حيث يدخل كل واحد من الطريق والمسيل في الاجارة بدون التنصيص اي بدون ذكر الحقوق
وبدون التنصيص عليهما ايضا م لان كل المقصود الانتفاع ش اي لان المقصود كله من باب الاجارة الانتفاع بالمحل م ولا يحصل ذلك الا
بادخال الشرب والطريق فيدخل من غير ذكر ش الا ترى انه لو استاجر جحشا او ارضا سبخة للزراعة لا يجوز لفوات ما هو المقصود وهو الانتفاع بخلاف
البيع فان المقصود منه تملك العين كما تقرر م ولو اختلفوا في رفع الطريق بينهم في القسمة ش ذكره تفريعا على مسئلة القدوري اي ولو اختلف
الشركاء او الورثة والمراد من رفع الطريق ان يترك الطريق بين جماعتهم مشتركا بينهم كما كان ويرفع من القسمة ولا يدخل فيها قال تاج الشريعة
رح يعني كان يقول بعض الشركاء لا يرفع طريقا بل يقسم الكل وكان يقول بعضهم بل يرفع وقال بعضهم لا يرفع فالحكم في ذلك ان
ينظر القاضي م ان كان يستقيم لكل واحد طريق يفتحه في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق يرفع لجماعتهم ش اي من غير طريق يترك للجماعة وقوله
يرفع صفة الطريق م لتحقق الافراز بالكلية دونه ش اي دون رفع الطريق م وان كان لا يستقيم ذلك ش اي جعل طريق في نصيبهم رفع طريقا بين جماعتهم
ش يعني يتركه مشتركا فيما بينهم م ولا يقسم قدر الطريق م لتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق ش وهذا ظاهر ولو لم يرفع الطريق منا تتعطل على
البعض منافعه الا اذا تراضوا على ذلك لانهم عطلوا منافعهم باختيارهم ومن ترك النظر لنفسه لا ينظر له كذا في شرح الكافي م ولو اختلفوا في
مقداره ش ذكره تفريعا على مسئلة القدوري اي ولو كان اختلف الشركاء في مقدار الطريق يعني في سعته وضيقه م جعل على عرض باب الدار وطوله

اما القسمة لتكميل المنفعة
ولا يتم ذلك الا بالطريق ولو ذكر
الحقوق في الوجه الاول كذلك
الجواب لان معنى القسمة
الافراز والتمييز وتمام ذلك
بان لا يبقى لكل واحد تعلق
بنصيب الاخر وقد امكن
تحقيقه بصرف الطريق
والمسيل الى غيره من غير
ضرر فيصار اليه بخلاف
البيع اذا ذكر فيه الحقوق
حيث يدخل فيه ما كان له
من الطريق والمسيل
لانه امكن تحقيق معنى
البيع وهو التمليك
مع بقاء هذا التعلق
بملك غيره وفي الوجه
الثاني يدخل فيها لان القسمة
لتكميل المنفعة وذلك
بالطريق والمسيل فيدخل
عند التنصيص باعتباره
وفيها معنى الافراز وذلك
بانقطاع التعلق على ما ذكرنا
فباعتباره لا يدخل من غير
تنصيص بخلاف الاجارة حيث
يدخل فيها بدون التنصيص
لان المقصود الانتفاع وذلك
لا يحصل الا بادخال الشرب
والطريق فيدخل من غير ذكر ولو
اختلفوا في رفع الطريق بينهم في القسمة
ان كان يستقيم لكل واحد طريق
يفتحه في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق
يرفع لجماعتهم لتحقق الافراز بالكلية
دونه وان كان لا يستقيم ذلك
رفع طريقا بين جماعتهم

[illegible]

ش على باب الدار الاعظم قوله الا قدر الطول اي الطول من حيث الاعلى لا الطول من حيث المشي وهو ضد عرضه لان ذلك الطول انما يكون الى حيث ينتهي بهما
الى الطريق الاعظم وفائدة قسمة ما وراء الطول من الاعلى حتى لو اراد احدهما ان يشرع جناحا في نصيبه ان كان فوق طول الباب له ذلك لان الهواء
فيما وراء على طول الباب مقسوم بينهم فصار بناؤه في خالص حقه وان كان فيما دون طول الباب يمنع من ذلك لان قدر الطول من الهواء مشترك
والبناء على قدر الهوى المشترك لا يجوز من غير رضاء الشركاء وان كان رضاء يرفع مقدار ما يمر فيه ثور لانه لا بد له من الزراعة فلا يجعل الطريق مقدار ما
يمر ثوران معا وان كان يحتاج الى ذلك لانه لا يحتاج الى هذا يحتاج الى العجلة فيؤدي الى ما لا يتناهي كذا في مبسوط شيخ الاسلام ره والذخيرة والمحيط وقالت
الثلاثة ينبغي في قدر الطريق ما تدعو الحاجة اليه في الدخول والخروج بحسب العادة وبما ذكرنا اندفع ما قال الاترازي في هذا اللفظ ابهام لانه يشعر على ان
طول الطريق مقدار طول باب الدار وليس كذلك بل طول الطريق من اعلاه على اقل ما يكفيهم لان الحاجة تندفع به ش اي يجعل الطريق على عرض
باب الدار وطوله م والطريق على سهامهم كما كان قبل القسمة لان القسمة فيما وراء الطريق لا فيه ش اي الطريق على سهام الشركاء كما كان قبل الانقسام
قوله لا فيه اي لا في الطريق م ولو شرطوا ان يكون الطريق بينهما اثلاثا جاز وان كان اصل الدار نصفين ش هذا ايضا ذكره تفريعا على مسئلة القدوري
قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وان اشترطوا ان يكون الطريق بينهما لاحدهما ثلثه والآخر ثلثاه فهو جائز لما
ذكرنا انه مبادلة بتراضيهما فيعتبر اصطلاحهما في ذلك وان اشترطا ان يكون الطريق على قدر مساحة ما في ايديهما فهو جائز وهذا نص
على بيع الممر جائز لان القسمة بيع من حيث المعنى وقد ذكر في كتاب الصلح انه اذا كان الطريق لاحدهما والممر للآخر فباعا الطريق فانه يكون
الثمن بينهما نصفين فدل على انه دخل في العقد اصلا فعلى هذه الرواية يجوز بيع الشرب لانه من جملة الحقوق كالطريق وقال في الزيادات
بيع الحقوق لا يجوز والممر من جملة الحقوق فعلى رواية الزيادات لا فرق بين الشرب بالممر في عدم جواز البيع وكذا حق التعلي ثم قال في شرح
الكافي ره وان اشترطا ان يكون الطريق لصاحب الاقل والآخر فيه فهو جائز وان لم يشترطا شيئا من ذلك فهو بينهما على قدر ما ورثا لان
القسمة لم يتناول الطريق فبقي بينهما على ما كان في الاصل م لان القسمة على التفاضل جائزة بالتراضي ش لان من رضي ان يترك حقه لاخيه
عليه م قال وان كان سفل لا علو عليه ش اي قال القدوري ره في مختصره وكان هذا تامة فلا يحتاج الى الخبر اي وان وجد سفل بكسر السين
وقوله لا علو عليه صفة وهو بكسر العين وسكون اللام قال الجوهري وعلو الدار وعلوها نقيض سفلها والعلو بضم العين واللام وتشديد
الواو م وعلو لا سفل له وسفل له علو قوم كل واحد على حدته وقسم بالقيمة ولا معتبر بغير ذلك ش اي بغير التقويم والقسمة بالقيمة ولم
يذكر القدوري ره فيه قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لانه اختار قول محمد رح واصحابنا رح كلهم مثل الطحاوي وغيره اختاروا قول
محمد رح في هذه المسئلة م قال رضي الله عنه هذا عند محمد رح ش اي قال المصنف ره هذا المذكور في القدوري رح عند محمد ره في الذخيرة
صورته علو مشترك بينهما بدون سفل وسفل مشترك بينهما بدون علو وسفل وعلو مشترك بينهما وطلبا القسمة من القاضي فعند محمد رح يقسم على
قيمة السفل والعلو فان كانت قيمتهما على السواء يحسب فذراع بذراع وان كانت قيمة احدهما ضعف قيمة الاخر يحسب من الذي قيمته
على النصف فذراع بذراعين من الاخر حتى استويا في القيمة وعند الثلاثة لا يجبر الآبي من القسمة وعندنا يقسم كما ذكرنا في الكتاب م قال
ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله انه يقسم بالذرع ش قال الطحاوي ره في مختصره وكان ابو حنيفة رح يقول في العلو الذي لا سفل له
وفي السفل الذي لا علو له يحسب من القيمة فذراع من السفل بذراعين من العلو وكان ابو يوسف رح يقول يحسب كل ذراع من العلو بذراع
من السفل وقال محمد رح يقوم كل ذراع من العلو على ان لا سفل له وكل ذراع من سفل على ان لا علو له ثم انتهى م لمحمد رح ان السفل يصلح لما
لا يصلح له العلو من اتخاذه بيرا وسردابا ش قال الصغاني في العباب السرداب بكسر السين والعامة يفتحها معرب سرداب بفتح السين وهو البرد وهو
الجب الكبير وكذلك سر وان السرداب الذي يبني تحت الارض م او اصطبلا او غير ذلك ش نحو المطبخ وبيت الحطب والتبن والطاحونة

لان الحاجة تندفع به والطريق على سهامهم كما كان قبل القسمة لان القسمة فيما وراء الطريق لا فيه ولو شرطوا ان يكون الطريق بينهما اثلاثا جاز وان كان اصل الدار نصفين لان القسمة على التفاضل جائزة بالتراضي قال واذا كان سفل لا علو عليه وعلو لا سفل له وسفل له علو قوم كل واحد على حدته وقسم بالقيمة ولا معتبر بغير ذلك قال رضي الله عنه هذا عند محمد ره وقال ابو حنيفة ره وابو يوسف رحمه الله انه يقسم بالذرع لمحمد ان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذه بيرا او سردابا او اصطبلا او غير ذلك

ونحوها والعلو لا يصلح لهذه الاشياء ولا يصلح الا للمرقد م فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة ش اي التعديل في القسمة م وهما يقولان ش اي
ابو حنيفة رح وابو يوسف م ان القسمة بالذرع هي الاصل لان الشركة في المذروع لا في القيمة فيصار اليه ما امكن ش اي فيصار الى ما ذكر
من القيمة بالذرع مهما امكن م والمراعى التسوية في السكنى لا في المرافق ش اي المنافع لا تختلف باختلاف الازمنة والامكنة واراد بالمراعى
الاعتبار وهو بفتح العين م ثم اختلفا فيما بينهما ش اي ابو حنيفة رح وابو يوسف رح م في كيفية القسمة بالذرع فقال ابو حنيفة رح ذراع من سفل
بذراعين من علو وقال ابو يوسف رح ذراع بذراع ش اي يجعل ذراع بمقابلة ذراع منهما جميعا وقال شيخ الاسلام ابو الفضل محمد بن
احمد الاستيجابي رح في شرح الطحاوي اذا كان سفل بين رجلين وعلو من بيت آخر بينهما واراد ان يقتسما القاضي فانه يقسم البناء على سبيل القيمة
بالاتفاق فاما المساحة فيقسم كل ذراع من السفل بذراعين من العلو فيذرع ساحة العلو طولا وعرضا فيضرب الطول في العرض فيعلم
مبلغه وكذلك مساحة السفل يذرع طولا وعرضا فيضرب طوله في عرضه فيعلم مبلغه فيدفع كل ذراع من السفل بذراع من العلو قال وهذا فرع
المسئلة اخرى وهو ان لصاحب السفل ان يسكن بالاجماع اذا كان لا يضر بالعلو وليس لصاحب العلو ان يتعلق فوقه وان لم يضر بصاحب
العلو عند ابي حنيفة رح وعندهما له ان يفعل ذلك فقد استوت منفعة العلو والسفل عندهما فلذلك قال ابو يوسف رح كل ذراع من السفل
بذراع من العلو وعند ابي حنيفة رح منفعة العلو انقص من منفعة السفل فلذلك كان كل ذراع من السفل بذراعين من العلو واذا كان بيت
كامل وعلو وسفل بين رجلين في بيت آخر بينهما فارادوا قسمتها بالتعديل فكل ذراع من بيت كامل بثلاثة اذرع من العلو لان ذراعا من العلو
هذا بذراع من العلو ذاك وذراع من سفل هذا بذراعين من علو ذاك عند ابي حنيفة وابي يوسف رح كل ذراع من البيت الكامل بذراعين من العلو
واذا كان بيت كامل فكل ذراع من البيت الكامل بذراع ونصف من السفل عنده وعند ابي يوسف رح كل ذراع من البيت الكامل بذراعين من السفل
واما عند محمد رح في الفصول بالقسم على سبيل القيمة وبه اخذ الطحاوي انتهى م قيل اجاب كل منهم ش اي كل واحد من ابي حنيفة رح وابي يوسف
ومحمد رحمهم الله م على عادة اهل عصره او اهل بلده في تفضيل السفل على العلو ش اشار به الى قول ابي حنيفة فانه اجاب بناء على ما شاهد من عادة
اهل الكوفة في تفضيل السفل على العلو م واستوائهما ش اي استواء العلو والسفل واشار به الى قول ابي يوسف رح فانه اجاب بناء على ما شاهد
من اهل عادة اهل بغداد م التسوية بين العلو والسفل م وتفضيل السفل مرة ش اي تفضيل السفل على العلو مرة كما مر في الكوفة م والعلو اخرى
ش اي وتفضيل العلو على السفل مرة اخرى كما في مكة والبصرة واشار بهذا الى جواب محمد ره م وقيل هو اختلاف معنى ش اي حجة وبرهان
قيل ان اختلاف لفتى فقهائهم شرع يبين ذلك بقوله م ووجه قول ابي حنيفة رح ان منفعة السفل تربو ش اي تزيد م على منفعة العلو بضعفه
ش قال ابو عبيد ضعف الشيء مثله وقال الازهري الضعف المثل الى ما زاد وهو في الاصل زيادة غير محصورة م لانها تبقى بعد فوات العلو
ش اي ولان منفعة السفل تبقى بعد فوات العلو م ومنفعة العلو لا تبقى بعد فناء السفل ش لان بقاء منفعته ببقاء السفل فاذا ذهب ذهبت
م وكذا السفل فيه منفعة البناء والسكنى ش فلو اراد ان يحفر في سفله سردابا لم يكن لصاحب العلو منعه من ذلك م وفي العلو السكنى لا غير اذ
لا يمكنه البناء على علوه الا برضاء صاحب السفل فيعتبر ش اي اذا كان كذلك فيعتبر م ذراعان منه ش اي من العلو م بذراع من السفل
ولابي يوسف رح ان المقصود اصل السكنى وهما يتساويان فيه ش اي صاحب العلو وصاحب السفل يتساويان في اصل السكنى م والمنفعتان
متماثلتان لان لكل واحد منهما ان يفعل ما لا يضر بالآخر على اصله ش اي على اصل ابي يوسف رح م ولمحمد رح ان المنفعة ش اي المنفعة العلو
والسفل م تختلف باختلاف الحر والبرد بالاضافة اليهما ش اي الى العلو والسفل يعني ان في كل موضع يشتد البرد ويكثر الريح يختار السفل
على العلو وفي موضع تكثر الندرة في الارض يختار العلو وربما يختلف ذلك ايضا باختلاف الاوقات م فلا يمكن التعديل الا بالقيمة ش لان
المراد من القسمة التعديل فيصار الى القيمة م والفتوى اليوم على قول محمد ره ش كذا في المبسوط والذخيرة والمغني والمحيط وبه قالت الثلاثة

فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة وهما يقولان ان القسمة بالذرع هي الاصل لان الشركة في المذروع لا في القيمة فيصار اليه ما امكن والمراعى التسوية في السكنى لا في المرافق ثم اختلفا فيما بينهما في كيفية القسمة بالذرع فقال ابو حنيفة ره ذراع من سفل بذراعين من علو وقال ابو يوسف ره ذراع بذراع قيل اجاب كل منهم على عادة اهل عصره او اهل بلده في تفضيل السفل على العلو واستوائهما وتفضيل السفل مرة والعلو اخرى وقيل هو اختلاف معنى ووجه قول ابي حنيفة ره ان منفعة السفل تربو على منفعة العلو بضعفها لانها تبقى بعد فوات العلو ومنفعة العلو لا تبقى بعد فناء السفل وكذا السفل فيه منفعة البناء والسكنى وفي العلو السكنى لا غير اذ لا يمكنه البناء على علوه الا برضاء صاحب السفل فيعتبر ذراعان منه بذراع من السفل ولابي يوسف ره ان المقصود اصل السكنى وهما يتساويان فيه والمنفعتان متماثلتان لان لكل واحد منهما ان يفعل ما لا يضر بالآخر على اصله ولمحمد ره ان المنفعة تختلف باختلاف الحر والبرد بالاضافة اليهما فلا يمكن التعديل الا بالقيمة والفتوى اليوم على قول محمد ره

م وقوله لا يفتقر الى التفسير ش اى قول محمد رح لا يحتاج الى التفسير لانه قال بالقيمة وهو ظاهر م وتفسير قول ابي حنيفة رح في مسئلة الكتاب ش
اى القدوري م ان يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ش الذي لا سفل له م ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من البيت الكامل ش وهو المشتمل
على العلو والسفل م لان العلو مثل نصف السفل ش فكان العلو والسفل مثل مائة ذراع من السفل وموضع هذه المسئلة انهما في دار واحدة عند البعض
او كانت دارين او كانت في دارين مجموعة على رضاهم بذلك م فثلاثة وثلاثون وثلث من السفل ستة وستون وثلثان من العلو ش واشار بالفاء التفسيرية الى
تفسير قوله لان العلو مثل نصف السفل وتقريره اى ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من السفل الكامل هو ستة وستون وثلثا ذراع من العلو الكامل يعني
يقابل الثلاثة والثلاثون والثلث ستة وستين وثلثين فقوله ستة وستين خبر لقوله ثلاثة وثلاثون فافهم ان يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلاثة وثلاثون
وثلث ذراع من البيت الكامل لان الذراع الواحدة من البيت الكامل بمقابلة ثلاثة اذرع من العلو المجرد فاذا ضربت الثلاثة في ثلاثة وثلاثين وثلث ذراع
يكون مائة فيستوى الثلاثة والثلثين وثلث ذراع من البيت الكامل مع مائة ذراع من العلو المجرد ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد من البيت الكامل
ستة وستين وثلثا ذراع لان كل ذراع من البيت الكامل بمقابلة ذراع ونصف من السفل المجرد فاذا ضربت الواحد والنصف في ستة وستين وثلثي ذراع
يكون مائة لا محالة فيستوى الستة والستون والثلثان من البيت الكامل مع مائة ذراع من السفل المجرد فافهم م ومعه ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع
من العلو ش اى مع الستة والستين والثلثين ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من العلو المجرد وتذكير الضمير باعتبار المذكور او العدد المذكور
م فبلغت مائة ذراع تساوى مائة من العلو المجرد ش اى فبلغت الستة والستون والثلثان مع الثلاثة والثلاثين والثلث مائة ذراع فصح
ما قال ان مائة ذراع من العلو المجرد بمقابلة ثلاثة وثلاثين وثلث ذراع من البيت الكامل فكان هذا التقابل بين البيت الكامل والعلو المجرد
ثم شرع بذلك يقابل البيت الكامل والسفل المجرد فقال م ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد ش الذي لا علو له م من البيت الكامل
ش فكان هذا التقابل م ستة وستون وثلثا ذراع لان علوه ش اى علو البيت الكامل م مثل نصف سفله فبلغت مائة ذراع كما ذكرنا ش
اى الاذرع التي يقدر من البيت الكامل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد ويبلغ المائة لانه لما اخذ من البيت الكامل ستة وستون وثلثا
ذراع بمقابلة مثلها من السفل المجرد ثم زيد على هذا العدد نصفه وهو ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع لان بهذا القدر من البيت الكامل اعني
ستة وستين وثلثي ذراع علوا وهو مقدار نصف هذا وهو ثلاثة وثلاثون وثلث فكان المجموع مائة فكانت هذه المائة من الثلث الكامل بمقابلة
مائة من السفل المجرد كما ذكرنا والسفل المجرد ستة وستون وثلثا اى لانه ضعف العلو فيجعل بمقابلة مثله اى السفل الذي لا علو له
ستة وستون ذراعا لانه ضعف العلو المجرد م وتفسير قول ابي يوسف رح ان يجعل بازاء خمسين ذراعا من البيت الكامل مائة ذراع من السفل
المجرد او مائة ذراع من العلو المجرد ش اى او يجعل مائة ذراع من العلو المجرد الذي لا سفل له بازاء خمسين ذراعا من البيت الكامل م
لان السفل والعلو عنده سواء ش اى عند ابي يوسف رح م فخمسون ذراعا من البيت الكامل بمنزلة مائة ذراع خمسون منها سفل وخمسون
منها علو ش وهذا ظاهر م قال واذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما ش اى قال القدوري صورته دار قسمت بين ورثة
او مشتري وانكر بعضهم انه استوفى نصيبه فشهد عليه القاسمان بذلك تقبل شهادتهما ولم يذكر القدوري فيه الخلاف م قال رحمه الله هذا الذي
ذكره قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ش اى قال المصنف الذي ذكره القدوري هو قول ابي حنيفة رح وابي يوسف رح م و
قال محمد لا تقبل وهو قول ابي يوسف رح اولا وبه قال الشافعي رح ش ومالك واحمد م وذكر الخصاف رح قول محمد رح مع قولهما ش اى ذكر
الخصاف في ادب القاضي قول محمد رح كقولهما فقال واذا قسمت الدار والارض بين الورثة فانكر بعضهم ان يكون استوفى نصيبه
وشهد عليه قاسما القاضي اللذان توليا القسمة بينهم انه استوفى نصيبه فان شهادتهما جائزة عليه في قول ابي حنيفة وابي يوسف
ومحمد بن الحسن رحمهم الله انتهى وكان القدوري رح ذهب الى ما ذكره الخصاف م وقاسما القاضي وغيرهما سواء ش اى سواء كان

وقوله لا يفتقر الى التفسير وتفسير قول ابي حنيفة رح في مسئلة الكتاب ان يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من البيت الكامل لان العلو مثل نصف السفل فثلاثة وثلاثون وثلث من السفل ستة وستون وثلثان من العلو ومعه ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من العلو فبلغت مائة ذراع تساوى مائة من العلو المجرد ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد من البيت الكامل ستة وستون وثلثا ذراع لان علوه مثل نصف سفله فبلغت مائة ذراع كما ذكرنا وتفسير قول ابي يوسف ان يجعل بازاء خمسين ذراعا من البيت الكامل مائة ذراع من السفل المجرد او مائة ذراع من العلو المجرد لان السفل والعلو عنده سواء فخمسون ذراعا من البيت الكامل بمنزلة مائة ذراع خمسون منها سفل وخمسون منها علو قال واذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما قال رضي الله عنه هذا الذي ذكره قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ...

القاسمان اللذان شهدا في المسئلة المذكورة والمتقاسمين الذين يقسمهما القاضي او غيرهما ممن اختارهما المتقاسمون م لمحمد رح انهما شهدا على
فعل انفسهما فلا تقبل ش لانهما متهمان في هذه الشهادة م كمن علق عتق عبده بفعل غيره فشهد ذلك الغير على فعله ش بان علق عتقه بكلام
رجلين فشهدا انه كلمهما م ولهما ش اى ولابي حنيفة رح وابي يوسف رح م انهما شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفاء والقبض لا على الفعل انفسهما
لان فعلهما التمييز ولا حاجة الى الشهادة عليه او لانه ش اى لان فعل انفسهما الذي هو التمييز م لا يصلح مشهودا به لما انه غير لازم ش
اى لا يلزم حكما فلا يكون مقصودا فلا يكون الشهادة عليه من حيث المعنى م وانما يلزمه بالقبض والاستيفاء ش لان القبض هو الملزم
م وهو فعل الغير فتقبل الشهادة عليه ش لعدم التهمة م وقال الطحاوي رح اذا قسما باجر لا تقبل الشهادة بالاجماع ش لانهما جرا لانفسهما شيئا
م واليه مال بعض المشائخ ش اى الى قول الطحاوي وبه قال الاصطخري من اصحاب الشافعي رحمهم الله م لانهما يدعيان ايفاء
عمل استؤجرا عليه فكانت شهادة صورة ودعوى معنى فلا تقبل ش لان المدعي لا تقبل شهادته م الا انا نقول ش استيفاء من قوله
واليه مال بعض المشائخ ثم اشارة الى اختيار قول صاحب القدوري والمعنى لكن نحن نقول م هما ش اى القاسمان اللذان شهدا م
لا يجران بهذه الشهادة الى انفسهما مغنما ش اى غنيمة يعني منفعة م لاتفاق الخصوم على ايفائهما العمل المستأجر عليه ش اى على انهما قد وفيا
العمل الذي قد استؤجرا لاجله م وهو التمييز ش اى العمل المستأجر عليه هو تمييز الحقوق بينهم م وانما الاختلاف في الاستيفاء ش اى انما
وقع اختلاف المتقاسمين في استيفاء بعض الحقوق وهو غير فعل التمييز فوقعت شهادتهما على فعل الغير م فانتفت التهمة ش فيقبل الشهادة م
ولو شهد قاسم واحد لا تقبل ش ذكره تفريعا على مسئلة القدوري اى ولو شهد قاسم واحد على القسمة لا تقبل م لان شهادة الفرد غير
مقبولة على الغير ش لان قول الواحد ليس بحجة في الشرع م ولو امر القاضي امينه بدفع المال الى آخر ش بان قال له القاضي ادفع
هذا المال الى فلان فقال قد دفعته م يقبل قول الامين في دفع الضمان عن نفسه ش يعني اذا انكر المدفوع اليه فالامين يصدق
في البراءة لنفسه م ولا يقبل في الزام الآخر اذا كان منكرا ش لان قول الامين حجة دافعة غير ملزمة والله اعلم م

باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها

ش اى هذا باب في بيان دعوى المتقاسمين الغلط في القسمة وظهور الاستحقاق فيها وانما
اخره لكونه من العوارض والوجه تأخيره م قال واذا ادعى احدهما الغلط ش اى قال القدوري في مختصره اى اذا ادعى احد المتقاسمين الغلط
في القسمة م وزعم ان مما اصابه شيئا في يد صاحبه ش اى من الذي اصابه من العقار مثلا شيء وقع في يد صاحبه وفي بعض النسخ شيئا بالنصب
وهو الوجه لانه اسم ان ووجه الرفع على لغة البعض كما في قوله سبحانه وقرئ ان هذان لساحران م وقد اشهد على نفسه بالاستيفاء ش اى والحال
انه قد اشهد على نفسه وفسره في المبسوط اى اقر بالاستيفاء وكذا قال تاج الشريعة اى اقر انه استوفى نصيبه م لم يصدق على ذلك الا ببينة ش
اى لم يصدق على ما ادعاه من الغلط الا بحجة م لانه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها فلا يصدق الا بحجة ش كالمشتري اذا ادعى لنفسه خيار الشرط
فان اقامها فقد نوى دعواه وان عجز عنها او هو معنى م فان لم تقم له بينة استحلف الشركاء ش قيد بقوله استحلف الشركاء لانهم لو اقروا بذلك
لزمهم فاذا انكروا استحلفوا عليه لرجاء النكول وكان حق التركيب ان يقول استحلف شريكه لانه قال واذا ادعى احدهما الغلط م فمن نكل منهم
ش اى من الشركاء م جمع بين نصيب الناكل والمدعي فيقسم بينهما على قدر انصبائهما م لان النكول حجة في حقه خاصة ش لان الناكل كالمقر واقراره
حجة عليه دون غيره ولو فسر هذا التركيب من حيث الاول ان الجملة وقعت خبرا وهي عارية عن الضمير فلا يجوز والثاني في قوله انصبائهما قلت اما الاول
فلان اللام في قوله الناكل اغنى عن الضمير واما الثاني فهو من قبيل قوله تعالى فقد صغت قلوبكما م فيقسم بينهما على زعمهما ش اى فيعامل الناكل والمدعي
على حسب زعمهما بفتح الزاي وسكون العين من زعم يزعم من باب نصر ينصر ويستعمل في الامر الذي لا يوثق به ويكون بمعنى القول ايضا واما زعم بكسر العين
فمعناه طمع ومصدره زعم بفتحتين م قال رحمه الله ينبغي ان لا تقبل دعواه اصلا ش يعني وان اقام البينة والقائل هو المصنف رح م لتناقضه

على فعل انفسهما فلا تقبل كمن علق عتق عبده بفعل غيره فشهد ذلك الغير على فعله ولهما انهما شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفاء والقبض لا على فعل انفسهما لان فعلهما التمييز ولا حاجة الى الشهادة عليه او لانه لا يصلح مشهودا به لما انه غير لازم وانما يلزمه بالقبض والاستيفاء وهو فعل الغير فتقبل الشهادة عليه وقال الطحاوي اذا قسما باجر لا تقبل الشهادة بالاجماع واليه مال بعض المشائخ لانهما يدعيان ايفاء عمل استؤجرا عليه فكانت شهادة صورة ودعوى معنى فلا تقبل الا انا نقول هما لا يجران بهذه الشهادة الى انفسهما مغنما لاتفاق الخصوم على ايفائهما العمل المستأجر عليه وهو التمييز وانما الاختلاف في الاستيفاء فانتفت التهمة

ولو شهد قاسم واحد لا تقبل لان شهادة الفرد غير مقبولة على الغير ولو امر القاضي امينه بدفع المال الى آخر يقبل قول الامين في دفع الضمان عن نفسه ولا يقبل في الزام الآخر اذا كان منكرا والله اعلم

باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها

قال واذا ادعى احدهم الغلط وزعم ان مما اصابه شيئا في يد صاحبه وقد اشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها فلا بد من حجة فان لم تقم له بينة استحلف الشركاء

والیہ اشار من بعد وان قال قد استوفیت حقی واخذت بعضہ فالقول قول خصمہ مع یمینہ لانہ یدعی علیہ الغصب وہو منکر وان قال اصابنی الی موضع کذا فلم یسلمہ الی ولم یشہد علی نفسہ بالاستیفاء وکذبہ شریکہ تحالفا وفسخت القسمۃ لان الاختلاف فی مقدار ما حصل لہ بالقسمۃ فصار نظیر الاختلاف فی مقدار المبیع علی ما ذکرنا من احکام التحالف فیما تقدم ولو اختلفا فی التقویم لم یلتفت الیہ لانہ دعوی الغبن ولا معتبر بہ فی البیع فکذا فی القسمۃ لوجود التراضی الا اذا کانت القسمۃ بقضاء القاضی والغبن فاحش لان تصرفہ مقید بالعدل

لتناقض المدعی فانہ اذا اشہد علی نفسہ بالاستیفاء فبعد ذلک ادعی حقہ فی ید آخر بیان تناقض فینبغی ان لا یسمع دعواہ کذا فی المبسوط وفتاوی قاضی خان مع ان عند بعضہم فی ہذا احتمال التناقض عفو فی موضع الخفاء کالعبد یدعی الحریۃ بعد اقرارہ انہ رقیق وقال الحاکم الشہید فی الکافی وقال ابو یوسف ومحمد رح فی رجلین ورثا دارا وابنین فاقتسما الدار واخذ کل واحد نصیبہ واشہد علی القسمۃ والقبض والوفاء ثم ادعی احدہما بیتا فی ید صاحبہ لم یصدق علی ذلک لان الذی اقر صاحبہ فعلم بہذا انہ لا یقبل بینۃ بعد الاقرار بالاستیفاء کما قال صاحب الہدایۃ رح م والیہ اشار من بعد ش ای الی ما ذکرنا اشار القدوری فی قولہ وان قال اصابنی الی موضع کذا فلم یسلمہ الی ولم یشہد علی نفسہ بالاستیفاء وقال تاج الشریعۃ رح ویحتمل ان یکون الاشارۃ فی المسئلۃ الثالثۃ وہو اذا لم یشہد علی نفسہ بالاستیفاء والحکم فیہا التحالف لانہما اختلفا فی قدر المقبوض وقد وجد ہذا المعنی فی المسئلۃ الاولی ولم یشرع التحالف علی ان عدم التحالف فی المسئلۃ الاولی للتناقض م وان قال قد استوفیت حقی فاخذت بعضہ فالقول قول خصمہ مع یمینہ ش ہذا لفظ القدوری م لانہ یدعی علیہ الغصب وہو منکر ش وقولہ استوفیت بضم التاء اذ استوفیت وقولہ واخذت بفتح ای انت اخذت بعض حقی لانہ یدعی علیہ الغصب وہو منکر والقول للمنکر مع یمینہ م وان قال اصابنی الی موضع کذا فلم یسلمہ الی ش ہذا لفظ القدوری ای وان قال احد المتقاسمین الآخر م ولم یشہد علی نفسہ بالاستیفاء ش ای والحال ان المدعی لم یشہد علی نفسہ بانہ استوفی نصیبہ م وکذبہ شریکہ ش ای فی قولہ اصابنی الی موضع کذا م تحالفا وفسخت القسمۃ لان الاختلاف فی مقدار ما حصل لہ بالقسمۃ ش فیکون الاختلاف فی نفس القسمۃ م فصار نظیر الاختلاف فی مقدار المبیع ش ای صار الحکم المذکور نظیر اختلاف المتبایعین فی قدر المبیع فوجد التحالف م علی ما ذکرنا من احکام التحالف فیما تقدم ش فی کتاب الدعوی م ولو اختلفا فی التقویم لم یلتفت الیہ ش ذکرہ تفریعا علی مسئلۃ القدوری ذکر الاسبیجابی فی شرح القدوری وان اقتسما مائۃ شاۃ فاصاب احدہما خمس وخمسون شاۃ والآخر خمس واربعون شاۃ ثم ادعی صاحب الاوکس غلطا فی التقویم لم یقبل بینۃ فی ذلک لان القسمۃ منہم اقرار بالتساوی فاذا ادعی التفاوت وقد انکر ما اقر بہ فلا یسمع ولم یفصل بینہما اذا کانت القسمۃ بالقضاء او بالتراضی وبینما اذا کان الغبن یسیرا او فاحشا کما تری وکذلک اطلق الکرخی فی مختصرہ وقال فی المسائل فی قسم المبسوط اختلفا فی التقویم لا یلتفت الی قولہم لان القسمۃ ان کانت بالتراضی فالقاضی لا یقضی الا بتقویم المقومین فصار کما لو قضی ثم ادعی انہ زور وان کانت بالتراضی فہو مدعی غبنا والعقد لا یخلو عنہ قال فی کتاب ادب القاضی من شرح الطحاوی اذا ادعی الغلط فی التقویم وکانت الغبن وانتم تسمونہ بالغبن لا یلتفت الیہ لانہ یدعی الغبن والغبن بالتقویم لا یبطل القسمۃ کالبیع ثم قال وقیل ہذا اذا کانت قسمۃ الرضی فاما اذا کانت القسمۃ بالقضاء لہ حق الفسخ لانہ لم یرض بذلک وقال فی الفتاوی الصغری ادعی احد المتقاسمین الغلط فی القسمۃ من حیث القیمۃ یعنی اذا ادعی غبنا فی القیمۃ ان کان یسیرا بحیث یدخل تحت تقویم المقومین لا یسمع دعواہ ولا یقبل بینۃ وان کان بحیث لا یدخل تحت تقویم المقومین وان کانت القسمۃ بالقضاء الا بالتراضی تسمع بینۃ بالاتفاق وان کانت بتراضی الخصمین لا بقضاء القاضی لم یذکر فی الکتاب وحکی عن الفقیہ ابی جعفر انہ کان یقول ان قیل یسمع فلہ وجہ بخلاف الغبن فی البیع وان قیل لا یسمع فلہ وجہ ایضا کما قال فی البیع وحکی عن الخصاف انہ کان یقول یسمع کما اذا کانت بقضاء القاضی وہو الصحیح کما ذکرہ فی شرح المختصر وذکر فی ادب القاضی من شرح القاضی الامام الاسبیجابی ان فی دعوی الغبن فی القسمۃ اذا کان بالتراضی لا یسمع کما فی البیع قال بعض المشائخ قالوا تسمع کما لو کانت القسمۃ بقضاء القاضی وذکر الاسبیجابی فی شرحہ وقیقۃ لطیفۃ فقال وہذا کلہ اذا لم یقر الخصم بالاستیفاء فاما اذا اقر بالاستیفاء فانہ لا یصح دعواہ الغلط والغبن الا اذا ادعی الغصب فحینئذ یسمع دعواہ الی ہنا لفظ الفتاوی الصغری والصدر الشہید اخذ بالقول الاول کذا فی الذخیرۃ وفی فتاوی قاضیخان جعل القول الآخر اولی وبہ قال الفضلی وعند الشافعی رح لم یقبل دعواہ فی القسمۃ بالتراضی کما ذکر الشہید وبالقضاء تقبل م لانہ دعوی الغبن ولا معتبر بہ ش ای بدعوی الغبن وتذکیر الضمیر علی تاویل الادعاء م فی البیع ش بان اشتری شیئا بثمن معلوم ثم ادعی الغبن فیہ فانہ لا تسمع م فکذا فی القسمۃ لوجود التراضی الا اذا کانت القسمۃ بقضاء القاضی والغبن فاحش لان تصرفہ مقید بالعدل

ولو اقتسما دارا واصاب کل واحد طائفۃ فادعی احدہما بیتا فی ید الآخر انہ مما اصابہ بالقسمۃ وانکر الآخر فعلیہ اقامۃ البینۃ لما قلنا وان اقام البینۃ یوخذ ببینۃ المدعی لانہ خارج وبینۃ الخارج تترجح علی بینۃ ذی الید وان کان قبل الاشہاد علی القبض تحالفا وترادا وکذا اذا اختلفا فی الحدود واقاما البینۃ یقضی لکل واحد بالجزء الذی فی ید صاحبہ لما بینا وان قامت لاحدہما بینۃ قضی لہ وان لم تقم لواحد منہما تحالفا کما فی البیع

فصل

قال واذا استحق بعض نصیب احدہما بعینہ لم تفسخ القسمۃ عند ابی حنیفۃ رح ورجع بحصۃ ذلک فی نصیب صاحبہ وقال ابو یوسف رح تفسخ القسمۃ ولو استحق بعض شائع فی نصیب احدہما ... ذکر فی الاسرار

ش ای لان القاضی تصرفہ مقید بالعدل فاذا ظہر الغبن الفاحش ظہر ان القضاء کان بغیر عدل م ولو اقتسما دارا واصاب کل واحد طائفۃ ش ای قطعۃ والنصیب بہذہ المسئلۃ تتضمن مسئلۃ من الباب الا انہا اعیدت لبناء مسائل اخری علیہا قیل اعادہا للزیادۃ بالبیان م فادعی احدہما بیتا فی ید الآخر انہ مما اصابہ ش ای ان البیت من الذی اصابہ یعنی من نصیبہ الذی اصابہ م بالقسمۃ وانکر الآخر فعلیہ اقامۃ البینۃ لما قلنا ش اشار بہ الی قولہ لم یصدق علی ذلک الا ببینۃ لانہ یدعی فسخ القسمۃ بعد وقوعہا م فان اقاما البینۃ ش ای وان اقام کل واحد منہما البینۃ علی ما یدعیہ م یوخذ ببینۃ المدعی لانہ خارج وبینۃ الخارج تترجح علی بینۃ ذی الید ش وفیہ خلاف الشافعی رح وقد مر فی الدعوی م وان کان قبل الاشہاد علی القبض ش ای وان کان ما ادعیاہ قبل الاقرار بالقبض م تحالفا وترادا ش ای حلف کل منہما علی دعواہ ویرد القسمۃ کما فی البیع یتحالفان وینفسخ البیع م وکذا اذا اختلفا فی الحدود ش ذکرہ تفریعا صورتہ دار بین اثنین اقتسما واصاب احدہما جانبا منہا وفی طرف حدہ بیت فی ید صاحبہ واصاب الآخر بلا بینۃ وفی طرف حدہ بیت فی ید صاحبہ فادعی کل واحد منہما البیت الذی فی ید صاحبہ انہ دخل فی حدہ م واقاما البینۃ یقضی لکل واحد بالجزء الذی ہو فی ید صاحبہ لما بینا ش ای بینۃ الخارج اولی لانہ اکثر اثباتا وفی شرح الکافی فان اختلفا فی الحد بینہما فقال احدہما ہذا الحد قد دخل فی نصیب صاحبہ وقال الآخر لا بل ہذا الحد قد دخل فی نصیب صاحبہ فان اقاما بینۃ قضیت بہ لانہ فی ایدیہما والا تحالف کل منہما علی دعوی صاحبہ فجعلکل منہما ما فی یدہ لان کلا منہما مدع ومدعی علیہ فان اراد احدہما رد القسمۃ فعلیہا یتحالفان لان الاختلاف وقع فی نفس القسمۃ م وان قامت لاحدہما بینۃ قضی لہ وان لم تقم لواحد منہما تحالفا کما فی البیع ش یعنی یتحالف کل واحد منہما علی دعوی صاحبہ وبعد التحالف یرد القسمۃ م

فصل ش ای ہذا فصل فی بیان الاستحقاق م قال واذا استحق بعض نصیب احدہما بعینہ لم تفسخ القسمۃ عند ابی حنیفۃ رح ورجع بحصۃ ذلک فی نصیب صاحبہ وقال ابو یوسف رح تفسخ القسمۃ ش ای قال القدوری فی مختصرہ یعنی اذا کانت دار بین اثنین اما ورثاہا او اشتراہا فاقتسما ثم استحق بعض نصیب احدہما بعینہ لا تنقض القسمۃ عند ابی حنیفۃ رح وعن قریب تذکر صورتہا وقیل من ہذا یقول ابی حنیفۃ رح قال ابو مالک وفی بعض کتبہ ان کان الشیء المستحق تاما یسیرا رجع بنصف قیمتہ وذلک دراہم او دنانیر ولا یکون بذلک شریکا لصاحبہ قال ثم یرجع بنصف نصیب صاحبہ سواء کان المستحق قلیلا او کثیرا وفیہ المضرۃ ولا مضرۃ فیہ لا تنقض القسمۃ وبقول ابی یوسف قال الشافعی رح م قال رضی اللہ عنہ ذکر الاختلاف فی استحقاق بعض بعینہ وہکذا ذکر فی الاسرار ش ای کما ذکرہ القدوری ذکرہ ابو زید فی اشارات الاسرار وقال السغناقی صفۃ الحوالۃ ہذہ الی الاسرار وقعت سہوا لان ہذہ المسئلۃ مذکورۃ فی الاسرار فی الشائع وصفا وتعلیلا من الجانبین وتکرار لفظ الشائع غیر مرۃ قلت عبارۃ الاسرار اذا اقتسم رجلان دارا بینہما ثم استحق من نصیب احدہما بیت معین لم یبطل القسمۃ ولکن یتخیر القسمۃ المستحق علیہ ان شاء ضرب بنصیب صاحبہ بما یساوی صاحبہ وان شاء استأنف عند ابی حنیفۃ رح وقال ابو یوسف یستانف القسمۃ وقول محمد مضطرب والصحیح ان الاختلاف فی استحقاق بعض شائع فی نصیب احدہما لان محمدا ذکر الخلاف فی استحقاق النصف مما فی ید احدہما فی کتاب الاصل وکذا ذکر الحاکم فی الکافی والطحاوی والکرخی فی مختصرہما وصاحب الذخیرۃ کلہم ذکروا علی سوال واحد والنصف اسم للشائع لا محالۃ وقال الکرخی فی مختصرہ قال محمد واذا کانت دار بین رجلین نصفین فاقتسماہا فاخذ احدہما الثلث من مقدمہا وقیمتہ ستمائۃ واخذ الآخر الثلثین من موخرہا وقیمتہا ستمائۃ ثم اصطلحا علی ذلک میراثا کان بینہما او شراء ثم استحق النصف مما فی ید صاحب المقدم فان ابا حنیفۃ رح قال فی ہذا یرجع صاحب المقدم علی صاحب الموخر بربع ما فی یدہ وقیمۃ ذلک مائۃ وخمسون درہما ان شاء وان شاء نقض القسمۃ وہو قول محمد رح وقال ابو یوسف رح یرد ما بقی فی یدہ ویبطل القسمۃ ویکون ما بقی فی ایدیہما نصفین انتہی والحاصل ان المسئلۃ علی ثلاثۃ اوجہ ففی استحقاق بعض معین فی احد النصفین او فیہما جمیعا لا ینقض القسمۃ بالاتفاق وفی استحقاق شیء شائع فی النصفین ینقض القسمۃ بالاتفاق وفی استحقاق بعض شائع فی النصیبین احد الطرفین لا ینقض القسمۃ عند ابی حنیفۃ خلافا لابی یوسف رح وہی مسئلۃ الکتاب فیحمل علی ما ذکرنا کلہ علی صحۃ ما قالہ السغناقی وقیل یمکن ان یحمل علی اختلاف النسخ فلیس بشیء فان الکتب

التى ذكرنا شاهدة على هذا على ان قول القدورى وان استحق بعض نصيب احدهما بعينه ليس بنقض ولكن يجوز ان يكون قول القدورى بعينه متعلق بنصيب احدهما لا ببعض فيكون تقدير كلامه واذا استحق بعض شائع فى نصيب احدهما بعينه وحينئذ يكون الاختلاف فى الشائع لا فى المعين وانهم فهم والصحيح ان الاختلاف فى استحقاق بعض شائع من نصيب احدهما فاما فى استحقاق بعض معين لا تفسخ القسمة بالاجماع ولو استحق بعض شائع فى الكل تفسخ بالاتفاق فهذه ثلاثة اوجه ش وهى ظاهرة وقد ذكرنا بالاتفاق وفى الصورة الثالثة اختلف اصحاب الشافعى رح وقال ابى هريرة يبطل القسمة فى المستحق ويكون فى الباقى قولان وقال ابو اسحق يبطل فى الكل قولا واحدا وقال مالك لا يبطل القسمة ويرجع كل وارث بقدر ما صار اليه ان قدر على قسمة من ذلك وهو الاصح م ولم يذكر قول محمد رح ش اى لم يذكر القدورى قول محمد رح لانه مضطرب م وذكره ابو سليمان مع ابى يوسف رح ش اى وذكر ابو سليمان قول محمد مع ابى يوسف رح م وابو حفص مع ابى حنيفة رح ش اى ذكر ابو حفص قول محمد رح مع ابى حنيفة رح م هو الاصح لابى يوسف رح ان باستحقاق بعض شائع ظهر شريك ثالث لهما ش اى للمتقاسمين م والقسمة بدون رضاه باطلة ش اى بدون رضا الشريك الثالث لان موضع المسئلة فيما اذا تراضيا على القسمة لانه لا تجبر القسمة فيهما ولا بد من التراضى م كما اذا استحق بعض شائع فى النصيبين ش اى فى نصيب الشريك م وهذا ش اى بطلان القسمة اعتبار الظهور الاستحقاق فى بعض شائع فى النصيبين م لان باستحقاق جزء شائع ينعدم معنى القسمة ش اى فى النصيبين م وهو الافراز ش اى فى معنى القسمة وهو الافراز والتمييز م لانه يوجب الرجوع بحصته فى نصيب الآخر شائعا ش اى توضيحه ان استحقاقه وان كان من نصيب صاحب المقدم خاصة فذلك يؤدى الى الشيوع على الكل لان صاحب المقدم يرجع بحصته فى نصيب صاحب المؤخر فيكون ذلك بمنزلة ما لو كان المستحق جزءا شائعا فى الكل م بخلاف المعين ش لان استحقاق معين لا يقع الافراز فيما وراءه يمكن يقى له ولا يرجع عليه ما استحق عليه الخيار ان شاء ابطل القسمة لانه استحق بعض المعقود عليه والتنقيص فى الاعيان عيب والعيب يوجب الخيار وان شاء لم يبطل القسمة ورجع على صاحبه بربع ما فى يده اعتبارا بالجزء بالكل م ولهما ش اى ولابى حنيفة رح ومحمد رح م ان معنى الافراز لا ينعدم باستحقاق جزء شائع فى نصيب احدهما ش لانه لا يوجب الشيوع فى نصيب الآخر م ولهذا جازت القسمة على هذا الوجه فى الابتداء بان كان النصف المقدم مشتركا بينهما وبين ثالث ش اى بان كان النصف المقدم من الدار مشتركا بين شريكين وثالث صورته ان يكون دار على نصفين فالنصف المقدم منها مشتركة منها بين ثلثة نفر والنصف المقدم من هذا النصف لواحد منهم والنصف الآخر بين اثنين على السوية م والنصف المؤخر بينهما ش اى بين هذين الاثنين على السوية م لا شركة لغيرهما فيه ش اى فى النصف الآخر م فاقتسما ش اى هذان الاثنان م على ان لاحدهما ما لهما من المقدم وربع المؤخر يجوز ش اى على ان يأخذ احدهما نصيبهما من النصف من المقدم مع ربع النصف المؤخر ويأخذ الآخر ما بقى من ذلك يجوز لان ما لا يمنع ابتداء القسمة لا يمنع بقاءها بالطريق الاولى وهو معنى قوله م فكذا فى الانتهاء ، وصار كاستحقاق شئ معين ش اى فى عدم انتفاء معنى الافراز م بخلاف الشائع فى النصيبين ش جواب عما قال ابو يوسف رح كما اذا استحق بعض شائع فى النصيبين م لانه لو بقيت القسمة ش فى هذه الصورة م لتضرر الثالث بتفرق نصيبه فى النصيبين ش يعنى تعيين يؤدى الى الضرر منتف شرعا م اما ههنا لا ضرر بالمستحق فافترقا ش اى الحكمان فى المقيس والمقيس عليه فى النصيبين لانه يحتاج الى قسمة فى يد كل واحد منهما فتفرق نصيبه فان قلت اذا لم يكن للمستحق ضرر ولكن المستحق عليه تضرر بتفريق نصيبه فى التعيين اعنى نصيب المستحق ونصيب الشريك لا شريك قلت ضرر المستحق عليه ليس بمنظور اليه لان ضرورة نشأ من فعلهما حيث اقتسما بدون الشريك الثالث ولم يفحصا عنه على انا نقول هذا الاشكال يرد على الكل لان فى استحقاق الجزء المعين يلزم هذا الضرر على المستحق عليه ومع هذا لا ينتقض القسمة بالاجماع م وصورة المسئلة ش اى المسئلة المذكورة فى الكتاب لا المستشهد بها م اذا اخذ احدهما الثلث المقدم من الدار والآخر الثلثين من المؤخر وقيمتهما سواء ثم استحق نصف المقدم ش اى النصف من الثلث المقدم الذى وقع فى نصيب احدهما م فعندهما ان شاء نقض القسمة دفعا لعيب التشقيص م وان شاء رجع على صاحبه بربع ما فى يده من المؤخر ش ان جميع قيمة الدار الف وماتا درهم و لما استحق النصف من الثلث المقدم شئ ان المشترك بينهما استعا ثم فهو كل واحد منهما فى اربع مائة وخمسين والذى بقى فى يد صاحب المقدم يساوى

لانه لو لاعلى ان الاختلاف فى استحقاق بعض شائع من نصيب احدهما فاما فى استحقاق بعض معين لا تفسخ القسمة بالاجماع ولو استحق بعض شائع فى الكل تفسخ بالاتفاق فهذه ثلثة اوجه ولم يذكر قول محمد رح وذكره ابو سليمان مع ابى يوسف رح وابو حفص مع ابى حنيفة رح وهو الاصح لابى يوسف رح ان باستحقاق بعض شائع ظهر شريك ثالث لهما والقسمة بدون رضاه باطلة كما اذا استحق بعض شائع فى النصيبين وهذا لان باستحقاق جزء شائع ينعدم معنى القسمة وهو الافراز لانه يوجب الرجوع بحصته فى نصيب الآخر شائعا بخلاف المعين ولهما ان معنى الافراز لا ينعدم باستحقاق جزء شائع فى نصيب احدهما ولهذا جازت القسمة على هذا الوجه فى الابتداء بان كان النصف المقدم مشتركا بينهما وبين ثالث والنصف المؤخر بينهما لا شركة لغيرهما فيه فاقتسما على ان لاحدهما ما لهما من المقدم وربع المؤخر يجوز فكذا فى الانتهاء وصار كاستحقاق شئ معين بخلاف الشائع فى النصيبين لانه لو بقيت القسمة لتضرر الثالث بتفرق نصيبه فى النصيبين اما ههنا لا ضرر بالمستحق فافترقا وصورة المسئلة اذا اخذ احدهما الثلث المقدم من الدار والآخر

ثلث مائة وما فى يد صاحب المؤخر يساوى ستمائة فيرجع عليه بربع ما فى يده وقيمته مائة وخمسون حتى يسلم لكل واحد منهما ما يساوى اربع مائة وخمسين م لانه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما فى يده فاذا استحق النصف رجع بنصف النصف وهو الربع اعتبارا للجزء بالكل ش اى لان الانسان لو استحق كل المقدم من الدار وهو الثلث والباقى ظاهر م ولو باع صاحب المقدم نصفه ش ذكره تفريعا على مسئلة القدورى اى ولو باع صاحب المقدم النصف من الثلث المقدم الذى وقع فى نصيب احدهما م ثم استحق النصف الباقى م رجع بربع ما فى يد الآخر عندهما ش اى عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقد ذكرنا قول محمد رح مع قول ابى يوسف رح كما فى الاول وذكر الكرخى قوله مع ابى حنيفة رح كما فى الاول وذلك لان من اصل ابى حنيفة رح ان القسمة لا تنقض فيحتاج الى تحقيق معنى المعادلة فيقول لو استحق جميع ما فى يده رجع بنصف ما فى يد صاحبه واذا استحق النصف رجع بالربع اعتبارا للجزء بالكل م يعنى قوله م لما ذكرنا ش يعنى من قوله لان لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما فى يده الى قوله اعتبارا للجزء بالكل م وسقط خياره ببيع البعض ش اى سقط خيار المستحق عليه فى فسخ القسمة لانه باع البعض وبقى حق الرجوع بالربع تحقيقا للمعادلة وقال الكرخى رح فى مختصره فان كانت مائة شاة ما بين رجلين نصفين ميراثا او شراء فاقتسما فاخذ احدهما اربعين شاة تساوى خمسمائة واخذ الآخر ستين تساوى خمسمائة فاستحقت شاة من الاربعين تساوى عشرة دراهم فانه يرجع بخمسة دراهم فى الستين شاة فى قول ابى حنيفة وابى يوسف ومحمد رحمهم الله ايضا فتكون الستون شاة بينهما يضرب فيها بخمسة دراهم ويضرب فيها الآخر بخمسة مائة درهم الا خمسة دراهم انتهى وهذا لا ينتقض القسمة بالاتفاق لان الاستحقاق اذا ورد على شئ بعينه لا ينتقض القسمة وقد وردت على شاة بعينها فوجب الرجوع بنصف قيمة الشاة المستحقة ليتحقق معنى المبادلة يعنى ان بينهما القا الاعشرة دراهم وقد وصل الى صاحب الستين خمسمائة الى صاحب الاربعين اربع مائة وتسعين ويبقى خمسة دراهم الى تمام حقه فيضرب فى الستين شاة بخمسة دراهم وشريكه باربع مائة وخمسة وتسعين م وعند ابى يوسف رح ما فى يد صاحبه بينهما نصفان ويضمن قيمة نصف ما باع لصاحبه لان القسمة تنقلب فاسدة عنده ش اى عند ابى يوسف رح لانه تبين ان الاستحقاق والقسمة كانت فاسدة م والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك ش هذا جواب لمن يقول ينبغى ان ينتقض البيع لانه بناء على القسمة وهى فاسدة فينفسد ما بنى عليه فليسترد الشريك البائع ما باع ويجمع النصيب الذى فى يد الآخر ويقسم ثانيا فاجاب بان القسمة فى معنى البيع من حيث انها مبادلة فكانت فى معنى البيع الفاسد والمقبوض فى البيع الفاسد م فنفذ البيع فيه ش لاتصال القبض م وهو مضمون بالقيمة فيضمن نصف صاحبه ش لتعذر الاصول الى عين حقه لمكان البيع فيضمن نصف صاحبه م قال ولو وقعت القسمة ثم ظهر فى التركة دين محيط ردت القسمة ش اى قال المصنف ذكر هذه المسئلة تفريعا على مسئلة القدورى وهى من مسائل الاصل وكان ينبغى ان لا يذكر فى اول المسئلة لفظ قال لانه لم يذكر هذه المسئلة فى البداية وقوله دين لا تفاوت فيه بين ان يكون قليلا او كثيرا وبه صرح الحاكم صنف الكافى والكرخى فى مختصره الا ان يكون للميت مال سوى ذلك يجب بالدين وانفذت القسمة وقوله ردت القسمة اى اذا لم يرد الورثة الدين المراد والاثر لان حق الغرماء فى مالية التركة لا فى عينها وبه قال مالك رح وقال الشافعى رح ان ظنا ان القسمة تمييز الحقين لم تبطل القسمة وان لم يقبض الدين بطلت القسمة وان قلنا انه بيع التركة قبل قضاء الدين ففيه قولان وفى قسمتها قولان وفى الذخيرة لو ظهر وارث آخر او موصى له بالثلث او الربع او ما اشبه ذلك وردت القسمة لانه ظهر ان فى التركة شريكا آخر وقد اقتسموا دونه وكذا لو ظهر الموصى له بالالف المرسلة اى اذا قالت الورثة نحن نقضى حق الغرماء وحق الموصى له بالالف المرسلة اما فى الوارث الآخر والموصى له بالثلث او الربع ليس لهم ذلك لان حقهما فى عين التركة فلا ينفك الى مال آخر الا برضاهما وحق الغريم والموصى له بالالف المرسلة الى المالية لا فى عين التركة وفى ذلك قال الوارث والتركة سواء ولهذا قالوا لو كان مال آخر لم يدخل فى القسمة ليس للغريم والموصى له بالالف المرسلة حق نقض القسمة بل يعطى حقهما

لانه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما فى يده فاذا استحق النصف رجع بنصف النصف وهو الربع اعتبارا للجزء بالكل ولو باع صاحب المقدم نصفه ثم استحق النصف الباقى رجع بربع ما فى يد الآخر عندهما لما ذكرنا وسقط خياره ببيع البعض وعند ابى يوسف رح ما فى يد صاحبه بينهما نصفان ويضمن قيمة نصف ما باع لصاحبه لان القسمة تنقلب فاسدة عنده والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك فنفذ البيع فيه وهو مضمون بالقيمة فيضمن نصف صاحبه قال ولو وقعت القسمة ثم ظهر فى التركة دين محيط ردت القسمة

واختلف اصحاب مالک فی ظہور وارث اخر او موصی لہ بالثلث قال ابن القاسم ان کانوا عالمین بوارث اخر لا یصح القسمة وان لم یکونوا عالمین والترکة عین اخذ من کل ما ینوبہ وقال عبد الملک واشہب القسمة جائزة فی الوجہین ولہ الخیار ان شاء اجاز القسمة واخذ ما ینوبہ من کل وان شاء رد القسمة فیجمع سہمہ فی محل اذا کانت الترکة دارین وان کانت اکثر استرد القسمة واذا کان فی الترکة دین طلبوا من القاضی القسمة والقاضی یعلم بالدین وصاحب الدین غائب فان کان الدین مستغرقا بالدین لا یقسم القاضی لانہ لا ملک لہم فی الترکة فان کان غیر مستغرق فالقیاس ان لا یقسمہا ایضا لان الدین شائع لکل جزء من اجزاء الترکة حتی لو ہلک جمیع الترکة الا مقدار الدین کان ذلک لصاحب الدین وہذا القیاس قول ابی حنیفة رح ولکنہ استحسن وقال قل ما یخلوا ترکة عن دین یسیر ویقع الاتفاق عشرة الاف بدین عشرة فالاحسن ان ینظر للفریقین فیقف من الترکة قدر الدین ویقسم الباقی مراعاة للحقین وفیہ نظر للمیت من حیث ان ورثتہ یقوم بحفظ ما نصیبہ من ذلک ولیس یکون مضمونا علیہ ما لم یصل الی صاحب الدین حقہ ما لا یأخذ کفیلا الشیء من ذلک فعلی ہذا قول ابی حنیفة رح اما عندہما یأخذ کفیلا وان لم یکن الدین معلوما للقاضی عن الدین فان قالوا لا دین فالقول لہم ویقسم القاضی بتسلیمہم بالاصل وہو فراغ الذمة عن الدین ولو ظہر دین نقض القسمة لان اداءہا بعد قضاء الدین کذا فی المبسوط والذخیرة م لانہ یمنع

ش ای لان الدین یمنع م وقوع الملک للوارث ش وقد ذکرنا مستقصی م وکذا اذا کان غیر محیط لتعلق حق الغرماء بالترکة ش شائعا فلا یجوز التصرف کالمرہون م الا اذا بقی من الترکة ما بقی بالدین وراء ما قسم ش استثناء من قولہ ردت القسمة یعنی اذا بقی فی الترکة بعد القسمة شیء یوفی بہ الدین فلا ترد القسمة م لانہ لا حاجة الی نقض القسمة فی ایفاء حقہم ش لان المانع من القسمة قیام حق الغریم فاذا وصل الیہ حقہ زال المانع من نفوذ القسمة م ولو ابراء الغرماء بعد القسمة ش ای وکذا لا یرد القسمة لانہ لا حاجة الی نقض القسمة اذا ابراء المیت غرماء بعد القسمة م او اداء ش ای دین الغرماء م الورثة من مالہم والدین محیط او غیر محیط ش ای وسواء کان الدین محیطا بالترکة او لم یکن م جازت القسمة لان المانع قد زال ش وہو قیام الدین فان قلت ما الفرق بین ہذا وبین ما اذا ظہر موصی لہ بالثلث قلت انہ شریک فی الترکة وقد اقتسموا بدونہ فلا تصح القسمة کما اذا استحق شیء شائع فی الترکة فان القسمة باطلة کذلک ہہنا والفقہ فیہ انا نعتبر الانتہاء فی المسئلتین بالابتداء وفی ابتداءہا اذا اقتسموا الترکة واعطوا حق الموصی لہ بالثلث من مالہم لم یکن لہم ذلک الا برضاہ لان حقہ فی عین الترکة فاذا ارادوا ان یعطوہ من مالہم فقد قصدوا شراء نصیبہ من الترکة فلا یصح الا برضاہ فکذلک فی الانتہاء وقد مر تحقیقہ انفا م ولو ادعی احد المتقاسمین دینا فی الترکة صح دعواہ ش ذکر تفریعا علی مسئلة القدوری قید بقولہ دینا لانہ لو ادعی عینا من اعیان الترکة بای سبب کان بالشراء والہبة او غیرہما لا تقبل دعواہ کما یجیء عن قریب اذ الدین لا یتعلق بعین الترکة بل بمعناہا وہی المالیة ولہذا للورثة حق ایفاء الدین من مال اخر واستخلاص الترکة لا تقسم فلم یکن الاقدام علی القسمة اقرارا بعدم الدین اشار الیہ بقولہ م لانہ لا تناقض دعواہ اذ الدین تعلق بالمعنی ش ای بمعنی الترکة وہی المالیة م والقسمة تصادف الصورة ش ای صورة الترکة وشرط التناقض اتحاد المحل وہہنا قد اختلف المحل فلا تناقض م ولو ادعی

ش احد المتقاسمین م عینا ش من الاعیان فی الترکة م بای سبب کان ش من الشراء والہبة ونحوہا م لم یسمع ش دعواہ م للتناقض اذ الاقدام علی القسمة اعتراف ش ای اقرار منہ م بکون المقسوم مشترکا ش ودعواہ بعد ذلک دعوی فساد القسمة اذ القسمة فیہ باطلة متی کانت العین لہ وبین دعوی الفساد والاقرار بالصحة تناقض فلا یسمع وفی الذخیرة اقر رجل ان فلانا مات وترک ہذہ الدار میراثا ولم یقل لہم او لورثتہ ثم ادعی بعد ذلک انہ اوصی لہ بالثلث او ادعی دینا علیہ یقبل ولو قال ترک میراثا لورثتہ بعد ذلک انہ اوصی لہ بالثلث او دینا علیہ اولہم والمسئلة بحالہا لا یقبل لانہ لما

لانہ یمنع وقوع الملک للوارث وکذا اذا کان غیر محیط لتعلق حق الغرماء بالترکة الا اذا بقی من الترکة ما بقی بالدین وراء ما قسم لانہ لا حاجة الی نقض القسمة فی ایفاء حقہم ولو ابراء الغرماء بعد القسمة او اداہ الورثة من مالہم والدین محیط او غیر محیط جازت القسمة لان المانع قد زال ولو ادعی احد المتقاسمین دینا فی الترکة صح دعواہ لانہ لا تناقض اذ الدین یتعلق بالمعنی والقسمة تصادف الصورة ولو ادعی عینا بای سبب کان لم یسمع للتناقض اذ الاقدام علی القسمة اعتراف بکون المقسوم مشترکا

لما قال لہم او لورثتہ کان اقرارا بان لا دین علیہ ولا حق لغیرہم فبعد ذلک دعوی الوصیة او الدین تناقض وفی الشامل اقتسما لورثة والاولاد فیہم امراة المیت ثم ادعت بعد القسمة مہرا علی زوجہا واقامت البینة ینقض القسمة وکذلک الوارث لو ادعی دینا لان المہر لا یتعلق بعین الترکة بل بمعناہا فلم یکن بالاقدام علی القسمة مقرة بان لا حق لہا م

فصل فی المہایاة ش لما ذکر قسمة الاعیان شرع بقسمة الاعراض وہی لغة مشتقة من الہیئة وہی الحالة الظاہرة للمتہییٔ للشیء یقال ہایأ یہایئ مہایاة ومنہ التہایؤ وہو ان یتواضعوا علی امر فیتراضوا بہ وفی الحقیقة ان یتراضوا لبیئة واحدة یعنی الشریک ینتفع بالعین علی الہیئة التی ینتفع بہا الشریک الاخر وقد تبدل الہمزة الفا وفی عرف الفقہاء ہی قسمة المنافع ومسائل ہذا الفصل الخ من مسائل الاصل لم یذکرہا محمد فی الجامع الصغیر ولا القدوری مختصرة لہذا لم یذکرہا صاحب الہدایة فی البدایة انما ذکرہہنا لکثیر الفوائد م المہایاة جائزة استحسانا ش وفی القیاس لا یجوز لانہا مبادلة المنفعة بجنسہا وقال فی شرح الاقطع قال اصحابنا ان المہایاة فی المنافع المشترکة عقد جائز واجب اذا طلب احد الشرکاء وقال الشافعی لا یجوز وقال الطحاوی فی اختلاف الفقہاء انی طلبت فی ذلک قول الشافعی فلم اجد ظاہر امذہبہ ان الحاکم لا یجوز ان یجبر علی المہایاة وکذا یذکر اصحاب الیوم وجہ الاستحسان الکتاب قولہ سبحانہ وتعالی لہا شرب ولکم شرب یوم معلوم وہذا ہو المہایاة والسنة ما روی ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم خرج الی غزوة بدر مع اصحابہ علی نواضح المدینة لیس لہم ظہر غیرہا فکان یخرج منہم الثلاثة علی البعیر الواحد التناوب لیس فیہم فارس غیر مصعب بن عمیر والمقداد بن الاسود وروی عن عقبة بن عامر الجہنی قال کنا نتناوب فی اکل الصدقة علی عہد رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم والمعقول وہو الاعیان خلقت للانتفاع فمتی کان الملک مشترکا فکان حق الانتفاع مشترکا ایضا والمحل الواحد لا یحتمل الانتفاع علی الاشتراک فی زمان واحد فیحتاج الیہا تکمیلا للانتفاع ثم التہایؤ قد یکون من حیث المکان کالدار الکبیرة یسکن احدہما ناحیة منہا والاخر ناحیة اخری وقد یکون من حیث الزمان بان ینتفع احدہما بالعین کالدار والارض ونحو ذلک مما یحتمل القسمة واما فیما لا یحتمل القسمة کالدابة الواحدة والعبد الواحد لا یتأتی فی القسمة الا من حیث الزمان م للحاجة الیہ ش ای الی فعل المہایاة م اذ یتعذر الاجتماع علی الانتفاع فاشبہ القسمة ش م ہذا الوجہ المعقول وقد بینا وکلمة اذ للتعلیل قولہ فاشبہ ای فعل المہایاة والتہایؤ القسمة فیما اذا تعذر الانتفاع بالعین جملة فیقسم فینتفع کل منہ بنفسہ فکذلک الانتفاع بالمنفعة قد یتعذر جملة فیتہایؤن فینتفع کل منہم بنصیبہ اذ المقصود من الاعیان الانتفاع بہا م ولہذا ش ای ولاجل شبہ المہایاة القسمة م یجری فیہ ش ای فی المہایاة م تا دیل بجملة التہایؤ م جبر القاضی کما یجری فی القسمة ش اذا طلبہا بعض الشرکاء وابی غیرہ یجبرہ القاضی کما یجبر فی القسمة عند اتحاد الجنس ثم اختلف العلماء فی کیفیة جوازہا قال بعضہم ان جوز المہایاة فی الجنس الواحد والمنفعة متفاوتة تفاوتا یسیرا کما فی الثیاب والاراضی یعتبر افرازا من وجہ مبادلة من وجہ حتی لا ینفرد احدہما بہذہ المہایاة ولو طلب احدہما ولم یطلب الاخر قسمة الاصل اجبر علی المہایاة وعند الشافعی لم یجبر وعنہ فی وجہ یجبر وان جری فی الجنس المختلفة کالدور والعبید تعتبر مبادلة من کل وجہ حتی لا یجوز من غیر رضاہما لما ان المہایاة قسمة المنافع فیعتبر بقسمة الاعیان وقسمة العین اعتبرت مبادلة من کل وجہ فی الجنس المختلف وفی الجنس المتحد افرازا من وجہ مبادلة من وجہ کما بینا فلا ینفرد احدہما بالقسمة ولکن اجبر علیہ لطلب احدہما لان التفاوت یسیر وکذا فی قسمة المنافع

فصل فی المہایاة المہایاة جائزة استحسانا للحاجة الیہ اذ یتعذر الاجتماع علی الانتفاع فاشبہ القسمة ولہذا یجری فیہ جبر القاضی کما یجری فی القسمة

ومیل ان المہایاۃ فی الجنس الواحد من الاعیان المتفاوتۃ لتفاوتہا الیسیر الیسیر افراز من وجہ عادیۃ من وجہ لان المہایاۃ جائزۃ فی الجنس الواحد ولو کانت مبادلۃ من وجہ لما جازت فی الجنس الواحد لانہا تکون مبادلۃ المنفعۃ بجنسہا لانہ یحرم النسا والاول اصح م الا ان القسمۃ اقوی منہ ش ای من التہایؤ م فی استکمال المنفعۃ لانہ ش ای لان القسمۃ والتذکیر باعتبار القسم م جمع المنافع فی زمان واحد والتہایؤ جمع علی التعاقب ش یعنی یقع شیٔ منہا عقیب شیٔ م ولہذا ش ای ولکون القسمۃ اقوی م لو طلب احد الشریکین القسمۃ والاخر المہایاۃ یقسم القاضی لانہ ابلغ فی التکمیل ش ای ولان القسم ابلغ فی تکمیل المنفعۃ لما ذکر انہ جمع المنافع فی زمان واحد م ولو وقعت ش ای المہایاۃ م فیما یحتمل القسمۃ ثم طلب احدہما القسمۃ یقسم ش ای ثم طلب احد الشریکین القسمۃ یقسم القاضی م وتبطل المہایاۃ لانہ ش ای لان القسم م ابلغ ش فی تکمیل المنفعۃ وقال فی کتاب الصلح من المسائل ولکل واحد نقض المہایاۃ بلا عذر اذا لم یرد التعنت لانہ بمنزلۃ العاریۃ وورثتہما بمنزلتہما وقال فی الکفایۃ طلب احدہما قسمۃ العین بعد المہایاۃ قسم الحاکم ونسخ المہایاۃ لانہ الاصل القسمۃ م ولا یبطل التہایؤ بموت احدہما ولا بموتہما لانہ لو انتقض لاستانفہ الحاکم ش یجوز طلب الورثۃ المہایاۃ م ولا فائدۃ فی النقض ثم الاستیناف ش ای مخیئد فلا فائدۃ فی نقض المہایاۃ ثم اعادتہا م ولو تہایئا فی دار واحدۃ علی ان یسکن ہذا طائفۃ ش ای ناحیۃ من الدار م وہذا ناحیۃ ش ای ناحیۃ اخری منہا م او ہذا علوہا وہذا سفلہا ش ای وہذا یسکن علو الدار وہذا یسکن سفلہا م جاز لان القسمۃ علی ہذا الوجہ جائزۃ فکذا المہایاۃ ش یجوز یجبر الممتنع لطلب احدہم وبہ قال الشافعی ومالک وسواء فی ذلک ذکرت المدۃ اولا وفی المبسوط لو انہدم العلو فلصاحبہ ان یسکن مع صاحب السفل لانہ انما رضی بسقوط حقہ فی السفل بشرط سلامۃ سکنی العلو فلم یسلم فکان ہو علی حقہ فی السفل وورثتہ فی ذلک بمنزلتہ م والتہایؤ فی ہذا الوجہ ش وہو ان یسکن فی ہذا جانب من الدار ویسکن ہذا فی جانب اخر فی زمان واحد م افراز لجمیع الانصباء لا مبادلۃ ش یعنی جمع القاضی بہا جمیع منافع احدہما فی بیت واحد بعد ما کانت سابقۃ فی ثلثین وکذلک فی حق الاخر وہذا ایضاح لکونہا افرازا لا مبادلۃ م ولہذا لا یشترط فیہ التوقیت ش یعنی لو کانت مبادلۃ یشترط فیہا بیان المدۃ لانہا تعتبر اجارۃ وہذا الاجارۃ فاسدۃ لانہا تکون اجارۃ السکنی م ولکل واحد ان یستغل ما اصابہ بالمہایاۃ ش ای ولکل واحد من المتہایئین ان یاخذ بحدوث المنافع علی ملکہ احترز بہذا القید عن قول ابی علی الشافعی فانہ قال لو تہایئا بالسکنی ولم یشترط الاجارۃ لم یملک کل واحد منہما اجارۃ منزلہ وقال شمس الائمۃ ظاہر المذہب انہ یملک الاجارۃ م شرط ذلک فی العقد اولم یشترط ش کذا فی الذخیرۃ فان قلت المنافع فی العاریۃ تحدث علی ملک المستعیر ومع ہذا لا یملک الاجارۃ قلت لجواز ان یسترد م لحدوث المنافع علی ملکہ ش او قیل مطالۃ فلا فائدۃ م ولو تہایئا فی عبد واحد علی ان یخدم ہذا یوما وہذا یوما ش ای ویخدم ہذا یوما م جاز ش ای التہایؤ واحترز بالعبد الواحد علی التہایؤ علی غلۃ العبد الواحد فانہ لا یجوز بالاتفاق بیانہ فیہا ذکر شیخ الاسلام الاسبیجابی فی کتاب الصلح من الکافی والتہایؤ فی خدمۃ العبد الواحد والعبدین جائزۃ وفی الکیسانیات فی العبدین ینبغی ان لا یجوز ایضا ہہنا عند ابی حنیفۃ اعتبارا برقبتہما م وکذا ہذا فی البیت الصغیر لان المہایاۃ قد تکون فی الزمان ش بان یسکن ہذا یوما وہذا یوما م وقد تکون من حیث المکان ش بان یسکن ہذا طائفۃ وطائفۃ م والاول

متعین ہہنا ش معنی التہایؤ فی الزمان متعین فی البیت الصغیر ولم یذکر ان ہذا افراز او مبادلۃ لانہ عطفہ علی صورۃ الافراز وکان معلوما م ولو اختلفا فی التہایؤ من حیث الزمان والمکان ش بان یطلب احدہما التہایؤ من حیث الزمان والاخر من حیث المکان او من حیث الزمان فقط فہو ان یطلب احدہما ان یسکن جمیع الدار شہرا وصاحبہ یسکن شہرا اخر او من حیث المکان فقط فہو ان یطلب احدہما ان یسکن فی مقدمہا وصاحبہ م فی محل یحتملہما ش ای یحتمل التہایؤ من حیث الزمان والتہایؤ من حیث المکان کالدار مثلا قید بہ لانہ اذا کان فی محل لا یحتملہما کالبیت الصغیر مثلا فانہ لا یکون التہایؤ فیہ الا من حیث الزمان فقط م یامرہما القاضی بان یتفقا لان التہایؤ فی المکان اعدل ش لان کل واحد ینتفع فی زمان واحد من غیر تقدیم لاحدہما علی الاخر م وفی الزمان اکمل ش لان کل واحد ینتفع بجمیع الدار فی نوبتہ وفی المکان ینتفع بالبعض م فلما اختلفت الجہۃ ش وہو الزمان والمکان م لا بد من الاتفاق فان اختاراہ من حیث الزمان یقرع فی البدایۃ نفیا للتہمۃ ش ای لتہمۃ المیل وانہ قید الاختیار من حیث الزمان ولم یطلق لان التسویۃ فی المکان ممکن فی الحال بان یسکن ہذا بعضہا ویسکن الاخر بعضہا ولو کان المتقدم احسن واتقع یمکن ان یجعل فی نصیب الاخر من المرافق ما یساوی المقدم اما التسویۃ من حیث الزمان فلا یمکن فی الحال الا ان یمضی مدۃ احدہما ثم یسکن الاخر مثل تلک المدۃ م ولو تہایئا فی العبدین علی ان یخدم ہذا ہذا العبد ش فہذا العبد فاعل لقولہ یخدم فیکون مرفوعا وہذا الاول مفعولہ فیکون محلہ النصب م والاخر ش منصب الاول ورفع الثانی ای ویخدم الشریک الاخر العبد م الاخر جاز عندہما ش ای عند ابی یوسف ومحمد رحمہما اللہ تعالی الثلاثۃ م لان القسمۃ علی ہذا الوجہ جائزۃ عندہما جبرا من القاضی وبالتراضی فکذا المہایاۃ ش ای فکذا یجوز المہایاۃ وقد مر انہا تجوز ان قسمۃ الرقیق جبرا والمہایاۃ من اہل القسمۃ م وقیل عند ابی حنیفۃ لا یقسم القاضی ش ای قال بعض المشایخ عنہ فکذا علی قیاس قولہ م وہکذا روی عنہ ش ای کما قال بعض المشایخ روی عنہ الخصاف رحمہ اللہ وقال الاترازی یعنی روی عن ابی حنیفۃ فی الکیسانیات ان التہایؤ علی خدمۃ العبدین لا یجوز وظاہر الروایۃ علی خلاف ذلک م لانہ لا یجری فیہ الجبر عندہ ش لان الشان لا یجری فی القسم الجبر عند ابی حنیفۃ م والاصح انہ یقسم القاضی عندہ ایضا ش لان معنی قول ابی حنیفۃ ان المراد انہ لا یفعل القاضی فان فعلہ جاز فعلہ ہذا یجوز القسمۃ فی الاصل فکذا فی المہایاۃ والی ہذا مال الکرخی م لان المنافع من حیث الخدمۃ قلما تتفاوت ش لان الاستخدام مما لا یدوم انہ مبنی علی المسامحۃ والمسامحۃ فیکون منافع العبد تتقاربہ م بخلاف اعیان الرقیق لانہا تتفاوت تفاوتا فاحشا علی ما تقدم ش فی القسمۃ م ولو تہایئا فیہما ش ای لو تہایأ الشریکان فی العبدین م علی ان نفقۃ کل عبد علی من یاخذہ جاز استحسانا للمسامحۃ فی الطعام ش بخلاف شرط الکسوۃ لانہ لا یسامح فیہا ش قال فی الشامل تہایئا فی عبدین علی ان یستخدم کل واحد منہما وطعام کل واحد علیہ جاز استحسانا لانہ یتسامح ان یخدمہ ویوتی بطعامہ من بیت غیرہ ولو تہایئا علی ان یکون کل واحد بکسوۃ ما فی یدہ لا یجوز لان کسوتہما علیہما فیکون کل واحد مشتریا نصف الکسوۃ من صاحبہ بنصف کسوۃ الذی فی یدہ فانہ مجہول فلا یجوز م ولو تہایئا فی دارین علی ان یسکن کل واحد منہما دارا جاز ش بالاتفاق م ویجبر القاضی علیہ ش ای علی التہایؤ فی الدارین اذا امتنع احدہما م اما عندہما فظاہر لان الدارین عندہما کدار واحدۃ ش ای اما عند ابی یوسف ومحمد فظاہر لان قسمۃ الدارین ہذا المثال تصح فکذا التہایؤ م وکذا عند ابی حنیفۃ لان التفاوت یقل فی المنافع فیجوز بالتراضی ویجری فیہ جبر القاضی ویعتبر افرازا کالاعیان المتقاربۃ م وقد قیل لا یجبر عندہ اعتبارا بالقسمۃ ش وہو قول الکرخی فانہ قال لا یجبر عند ابی حنیفۃ قال فی الفتاوی الصغری وذکر الکرخی ہذا اذا تراضیا علیہا اما عند طلب احدہما فالقاضی لا یجبر عند ابی حنیفۃ لان عندہ قسمۃ الجبر لا یجبر

في الدور فكذا في القسمة بطريق التهايؤ م وعن ابي حنيفة انه لا يجوز التهايؤ فيهما اصلا بالجبر ش اي من القسمة والتهايؤ في
اكثر النسخ فيه اي في سكنى الدارين قوله اصلا يعني مطلقا يعني لا بالجبر ولا بالتراضي وهذه رواية الكيسانيات بيانه فيما قال شيخ الاسلام
الاسبيجابي في شرح الكافي فكذلك التهايؤ في الدارين على السكنى او الغلة جائز وذكر في الكيسانيات عن ابي حنيفة انه لا يجوز
لان قسمة المنفعة يعتبر بقسمة العين وقسمة العين في الدارين عنده لا يجوز باعتبار التفاوت الا ان ثمة يجوز بالتراضي لانه يملك
ينعقد تمليكا عند ذلك وتمليك الدار جائز وهذا ينعقد تمليك السكنى و السكنى وذلك باطل م لما قلنا ش اشارة الى قوله اعتبارا
بالقسمة م وبالتراضي ش عطف على قوله بالجبر م لانه بيع السكنى بالسكنى ش اي لان التهايؤ في الدارين بيع السكنى بالسكنى
وذلك باطل م بخلاف قسمة رقبتهما ش اي حيث يجوز قسمة رقبة الدارين م لان بيع بعض احدهما ببعض الاخر جائز ش اي بعض
احد الدارين ببعض الدار الاخر م وجه الظاهر ش وهو ان يجبر القاضي عليه عند ابي حنيفة م ان التفاوت يقل في المنافع فيجوز
بالتراضي ويجري فيه جبر القاضي ويعتبر افرازا ش اي يعتبر التهايؤ هذا افرازا او تمييزا هذا جواب عما روي عن ابي حنيفة انه لا يجوز م اما
يكثر التفاوت في اعيانهما ش اي في اعيان الدارين وهذا التركيب غير مرضي عند النحاة على ما لا يخفى ولكن التقدير اما التفاوت
فيكثر في الاعيان فانهم م فاعتبر مبادلة ش فلا يجري فيها الجبر بخلاف الافراز م وفي الدابتين لا يجوز التهايؤ على الركوب عند
ابي حنيفة وعندهما يجوز اعتبارا بقسمة الاعيان ش فكما يجوز قسمة الدواب من جنس واحد رقبة فكذا يجوز منفعة م وله ش اي
ولابي حنيفة م ان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق ش اي فان الراكبين بين ما هو بصفة الركوب م
واخرق ش اي وبين اخرق اي جاهل بها وهو افعل من خرق يخرق من باب علم يعلم ويقال هو من باب فعل يفعل بالضم فيهما
ومصدره خرق بفتحتين والاخرق ضد الرفيق والاخرق الاحمق م والتهايؤ في الركوب في دابة واحدة على هذا الخلاف ش
اي الخلاف المذكور فعنده لا يجوز خلافا لهما م لما قلنا ش اشارة الى قوله ان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين م بخلاف العبد
ش اي بخلاف التهايؤ في خدمة العبد حيث يجوز م لانه يخدم باختياره ش ويسال على سمط واحد م فلا يتحمل زيادة على طاقته
ش اي لان يكلف زيادة على ما يطيقه من العمل والخدمة فيتحقق الاعتدال في قسمتها م والدابة تحملها ش على صيغة المجهول
اي تحمل الزيادة على طاقتها يعني تكلف ويسال عليها الغير ما في طاقتها والناس يتفاوتون فلا يتحقق الاعتدال م و
اما التهايؤ في الاستغلال ش اي طلب الغلة م يجوز في الدار الواحدة في ظاهر الرواية ش لانه في الحقيقة تهايؤ
من حيث المنفعة لانه لا فرق بين ان يتهايآ سكنى ثم يواجرها فيأكل غلتها وبين ان يتهايآ في الغلة ابتداء وذكر
محمد في الرقيات انه لا يجوز التهايؤ في الغلة لان الغلة اسم للدراهم وهي معدومة الحال وقسمة المعدوم قبل الوجود لا يجوز
اذا كان مما يحتمل القسمة بعد الوجود بخلاف القسمة في المنفعة ولهذا لا يجوز القسمة في غلة واحد كذا في شرح الكافي م
وفي العبد الواحد والدابة الواحدة لا يجوز ش بلا خلاف م ووجه الفرق ش يعني بين جواز التهايؤ في الاستغلال في دار
واحدة وعدمه في العبد الواحد والدابة الواحدة م لان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء ش اي نصيبين
الشريكين يتعاقبان يعني احدهما يكون عقيب الاخر في استيفاء المنفعة م والاعتدال ثابت في الحال ش اي في الحال
التي عليها الدار او العبد م والظاهر بقاؤه في العقار ش اي بقاء الاعتدال في العقار م وتغيره في الحيوانات
ش اي والظاهر تغير الاعتدال في الحيوانات م لتوالي اسباب التغير عليها ش اي على الحيوانات من عروض الآفة
والمرض والعجز خصوصا عند لحوق التعب م فيفوت المعادلة ش اي اذا كان كذلك يفوت المعادلة لان

وعن ابي حنيفة رح انه لا يجوز التهايؤ فيهما اصلا بالجبر لما قلنا وبالتراضي لانه بيع السكنى بالسكنى بخلاف قسمة رقبتهما لان بيع بعض احدهما ببعض الاخر جائز ووجه الظاهر ان التفاوت يقل في المنافع فيجوز بالتراضي ويجري فيه جبر القاضي ويعتبر افرازا اما يكثر التفاوت في اعيانهما فاعتبر مبادلة وفي الدابتين لا يجوز التهايؤ على الركوب عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز اعتبارا بقسمة الاعيان وله ان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق واخرق والتهايؤ في الركوب في دابة واحدة على هذا الخلاف لما قلنا بخلاف العبد لانه يخدم باختياره فلا يتحمل زيادة على طاقته والدابة تحملها واما التهايؤ في الاستغلال يجوز في الدار الواحدة في ظاهر الرواية وفي العبد الواحد والدابة الواحدة لا يجوز ووجه الفرق ان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء والاعتدال

ثابت في الحال والظاهر بقاؤه في العقار وتغيره في الحيوانات لتوالي اسباب التغير عليها فتفوت المعادلة

الاستغلال انما يكون بالاستعمال والظاهر ان عمله في الزمان الثاني لا يكون كما كان في الاول لان قوى الجسمانية متناهية
م ولو زادت الغلة ش يعني في الدار الواحدة م في نوبة احدهما عليها ش اي على الغلة التي يكون م في نوبة الاخر
يشتركان في الزيادة ليتحقق التعديل ش في المهاياة لان مبناها على المعادلة كما في القسمة وفي الذخيرة اغلت احد
الدارين دون الاخرى وليس للذي لم تغل داره ان يشارك الاخر في الغلة لان الذي اغلت انما اغلت لنفسه دون
شريكه فلو اجرها بغير اذن شريكه كانت الغلة كذلك مساوية له ويكون الغلة كائنا له لان الاجارة حصلت باذن الشريك
وفي الدار الواحدة اذا تهايئا في الغلة فاغلت في نوبة احدهما اكثر فالفضل بينهما لان معنى الافراز في القسمة في الدارين
ارجح على معنى ان كل واحد يصل الى المنفعة والغلة في الوقت الذي يصل اليه صاحبه مما يستوفيه كل منهما عوض عن قديم
ملكه استوجبه بعقده فيسلم له وفي الدار الواحدة اذا تهايئا في الاستغلال زمانا فاحدهما يصل الى الغلة قبل وصول الاخر اليها
وذلك لا يكون قضية للقسمة فيجعل كل منهما وكيلا عن صاحبه في اجارة نصيب صاحبه وما يقبضه كل واحد منهما يجعل عوضا
عما يقبضه صاحبه عن قديم ملكه استوجبه من عوض نصيبه والمعاوضة تقتضي المساواة فعند التواصل يثبت التراجع فيما
بينهما ليستويا وبه قال الشافعي رح في قول م بخلاف ما اذا كان التهايؤ على المنافع فاستغل احدهما في نوبته زيادة ش حيث
لا يشتركان في الزيادة م لان التعديل فيما وقع عليه التهايؤ حاصل وهو المنافع فلا تضره زيادة الاستغلال من بعد
ش اي من بعد حصول التعديل في التهايؤ في المنافع م والتهايؤ على الاستغلال في الدارين جائز ايضا في
ظاهر الرواية ش احترز به عن رواية الكيسانيات عن ابي حنيفة انه لا يجوز كما ذكرناه م لما بينا ش اشارة الى قوله والاعتدال ثابت في الحال
الى اخره م ولو فضل غلة احدهما لا يشتركان فيه ش اي في الفاضل في المسئلة المذكورة م بخلاف الدار الواحدة ش حيث يشتركان
في الفاضل في غلة الدار الواحدة م والفرق ش يعني من اشتراكهما في فضل الغلة في الدار الواحدة وبين عدم اشتراكهما في فضل الغلة
في الدارين م ان في الدارين معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء ش يعني ان كل واحد منهما يصل الى المنفعة
والغلة في الوقت الذي يصل اليه صاحبه فصار كان على كل واحد افراز جميع نصيبه من المنافع في الدار التي هي
في يده والغلة التي ياخذها بدل المنافع التي يستوفاها من نصيبه فيكون له خاصة وان كثرت فلا يجب رد الزيادة م وفي
الدار الواحدة يتعاقب الوصول ش يعني يصل احدهما الى الغلة قبل صاحبه وذلك لا يكون الا من قضية القسمة
فاذا كان كذلك م فاعتبر قرضا ش اي اعتبر نصيب صاحبه من الغلة قرضا ويكون هو مستقرضا م وجعل كل واحد في نوبته
كالوكيل عن صاحبه ش يقبض نصيبه من الغلة بطريق القرض لنفسه م فلهذا يرد عليه حصته من الفضل ش اي
فلاجل كونه كالوكيل يرد على صاحبه حصته من فضل الغلة م وكذا يجوز في العبدين عندهما ش اي وكذا يجوز التهايؤ
في استغلال العبدين عند ابي يوسف ومحمد رح وبه قالت الثلاثة م اعتبارا بالتهايؤ في المنافع ش اي قياسا على التهايؤ في
المنافع في العبدين م ولا يجوز عنده ش اي عند ابي حنيفة رح م لان التفاوت في اعيان الرقيق اكثر منه ش اي من التفاوت
م من حيث الزمان في العبد الواحد ش لانه قد يكون في عبد واحد كياسة وحذاقة يحصل في شهر واحد من الغلة ما لا يحصل
الاخر في سنة م فاولى ان يمتنع الجواز ش اي جواز استغلال العبدين تقريره ان التهايؤ في استغلال العبد الواحد لا يجوز بالاتفاق
ففي استغلال العبدين اولى ان لا يجوز فان قلت معنى الافراز والتمييز راجح في غلة العبدين لان كل واحد فيهما يصل الى الغلة
في الوقت الذي يصل اليها صاحبه فكان كالمهاياة في الخدمة قلت التفاوت يمنع رجحان معنى الافراز بخلاف معنى الخدمة لما بينا

ولو زادت الغلة في نوبة احدهما عليها في نوبة الاخر يشتركان في الزيادة ليتحقق التعديل بخلاف ما اذا كان التهايؤ على المنافع فاستغل احدهما في نوبته زيادة لان التعديل فيما وقع عليه التهايؤ حاصل وهو المنافع فلا تضره زيادة الاستغلال من بعد والتهايؤ على الاستغلال في الدارين جائز ايضا في ظاهر الرواية لما بينا ولو فضل غلة احدهما لا يشتركان فيه بخلاف الدار الواحدة والفرق ان في الدارين معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا وجعل كل واحد في نوبته كالوكيل عن صاحبه فلهذا يرد عليه حصته من الفضل وكذا يجوز في العبدين عندهما اعتبارا بالتهايؤ في المنافع ولا يجوز عنده لان التفاوت في اعيان الرقيق اكثر منه من حيث الزمان في العبد الواحد فاولى ان يمتنع الجواز

ان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت هـ والتهايؤ في الخدمة جوز ضرورة ش جواب عن قياس قولهما على المنافع تقريره ان المهاياة في الخدمة جوزت ضرورة ان المنافع لا تبقى فيتعذر قسمتها على ما فسره المصنف عن قريب هـ ولا ضرورة في الغلة لامكان قسمتها لكونها عينا ش فيستغلان على طريق الشركة ثم يقتسمان ما حصل من الغلة ولقائل ان يقول علل التهايؤ في المنافع بقوله من قبل لان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت وعلله ههنا بالضرورة لتعذر القسمة وفي ذلك توارد علتين مستقلتين على حكم واحد بالشخص وهو باطل ويمكن ان يجاب عنه بان المذكور من قبل ثمة هذا التعليل كان علة جواز تعذر القسمة وقلة التفاوت جميعا لان كل واحد منهما علة مستقلة وقال الكاكي قوله والتهايؤ في الخدمة جوز ضرورة جواب اشكال يرد عليه قوله لان التفاوت في اعيان الرقيق اكثر الى اخره بان قيل لو كان كذلك لما جاز في الاستخدام وحيث يجوز التهايؤ على الاستخدام في العبد الواحد بالاتفاق وفي جميع التفاوتات في العبدين على الاصح علم بما مر فقال في جوابه والتهايؤ في الخدمة جوز ضرورة الى اخره وما ذكرناه اصوب على ما لا يخفى كما ذكره كذا المحقق تاج الشريعة وتبعه صاحب الغاية هـ ولان الظاهر ش وجه اخر لابطال القياس بيانه ان الظاهر هو التسامح في الخدمة والاستقصاء ش يعني المتضايقة هـ في الاستغلال فلا يتقاسان ش يعني ولا يقاس احدهما على الاخر هـ ولا يجوز في الدابتين عنده خلافا لهما ش اي لا يجوز التهايؤ على الاستغلال في الدابتين عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف ومحمد هـ والوجه ما بيناه في الركوب ش اي الوجه في هذه المسئلة ما بيناه في الركوب وهو قوله اعتبار القسمة الاعيان هـ ولو كان نخل او شجر او غنم بين اثنين فتهايا على ان ياخذ كل واحد منهما طائفة يستثمرها ش اي ياخذ ثمرها هـ او يرعاها ويشرب البانها ش في الغنم ونحوها كالابل والبقر هـ لا يجوز لان المهاياة في المنافع ضرورة انها لا تبقى فيتعذر قسمتها وهذه اعيان باقية يرد عليها القسمة عند حصولها ش فلا يتحقق الضرورة فلا يجوز وان قيل فيشكل بما اذا تهايأ في الجاريتين مشتركتين بينهما على ان ترضع هذه ابن هذا والاخرى الاخر سنتين حيث لا يجوز ذكره في الذخيرة مع ان اللبن عين واجيب بان البان بني ادم بمنزلة المنافع لانها لا قيمة لها الا عند العقد بطريق التبعية فيتحقق الضرورة كما في الخدمة اما البان الحيوانات اعيان ولها قيمة بلا عقد فلا يجوز المهاياة فيها وفي الذخيرة امة بين رجلين خاف كل صاحبه عليها فقال احدهما عندك يوما وعندي يوم وقال الاخر بل نضعها على يد عدل يجعل عند كل واحد منهما يوما ولا توضع عند يد عدل قال مشائخنا يحتاط في باب الفروج في جميع المواضع الا في هذا فانه لا يحتاج لشبهة ملكهما هـ والحيلة ش هذا قول المصنف اي الحيلة في جواز التهايؤ في الصورة المذكورة هـ ان يبيع حصته من الاخر ش اي يبيع حصته من الشجر او الغنم من الشريك الاخر هـ ثم يشتري كلها بعد مضي نوبته ش اي ثم ان يشتري كل الشجر او الغنم فيجعل لكل واحد منهما ما تناوله لانه حصل الثمر او اللبن على ملك المشتري هـ او ينتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضا لنصيب صاحبه ش من الحليب كل يوم الى مدة معلومة اذا مضت المدة ينتفع صاحبه باللبن مثل تلك المدة وبعضه من نصيب نفعته في هذه المدة وبعضه بما اقترضه في المدة الماضية ولكن ينبغي ان يزن اللبن او يكيله في المدة حتى يتحقق المساواة في الاستيفاء ولا يكون ربوا لان اللبن يزيد وينقص في المدة وكذا المهاياة اذ قرض المشاع جائزة ش تعليل الوجه الثاني وقال في متم المسائل في المبسوط تهايا في اغنام بينهما على ان يكون نصفها عند هذا والنصف عند الاخر يعلف ويشرب لبنها لا يجوز لان اللبن بينهما والعلف عليهما فيكون كل واحد مشتريا نصف لبن صاحبه بنصف العلف الذي عليه واللبن يزيد وينقص والعلف مثله فلا يجوز وفي الفتاوى الصغرى بقرة بين اثنين تواضعا على ان يكون عند كل واحد منهما خمسة عشر يوما يحلب لبنها فهذه مهاياة باطلة ولا يحل فضل اللبن لاحدهما وان جعلا في حل

والتهايؤ في الخدمة جوز ضرورة ولا ضرورة في الغلة لامكان قسمتها لكونها عينا ولان الظاهر هو التسامح في الخدمة والاستقصاء في الاستغلال فلا يتقاسان ولا يجوز في الدابتين عنده خلافا لهما والوجه ما بيناه في الركوب ولو كان نخل او شجر او غنم بين اثنين فتهايأ على ان ياخذ كل واحد منهما طائفة يستثمرها او يرعاها ويشرب البانها لا يجوز لان المهاياة في المنافع ضرورة انها لا تبقى فيتعذر قسمتها وهذه اعيان باقية يرد عليها القسمة عند حصولها والحيلة ان يبيع حصته من الاخر ثم يشتري كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضا لنصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز

ان يستهلك صاحب الفضل فضله ثم جعله صاحبه في حل فيحل لان الاول هبة المشاع فيما يحتمل القسمة فلم يجز والثاني ابراء الدين وانه يجوز وان كان مشاعا وتقله من قنية الواقعات هـ والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

كتاب المزارعة

ش قال الشراح لما كان الخارج في عقد المزارعة من انواع ما يقع فيه القسمة ذكر المزارعة بعدها قلت لما ذكر في القسمة كيفيتهما في الاراضي ذكر عقيبها ما هو المقصود الاعظم من الارض وهي المزارعة هـ قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه المزارعة بالثلث والربع باطل ش هذا لفظ القدوري وبه قال الشافعي ومالك وفي الحلية لا يجوز المزارعة على بياض ارض الشجر فيها والمزارعة والمخابرة وبه قال ابو حنيفة وهو قول مجاهد والنخعي وعكرمة وابن عباس في رواية ومن اصحابنا من قال المزارعة غير المخابرة فالمخابرة ان يكون من رب الارض ومن الاكار البذر والعمل والمزارعة ان يكون الارض والبذر من واحد والعمل من اخر وفي السنن القسية يجوز المزارعة على الارض التي بين النخيل المساقاة على النخيل ومزارعة على الارض ويكون البذر من صاحب الارض تبعا للمساقاة وقيل ان كان النخل قليلا والبياض كثيرا لم يجز وفي الغاية وكذا المعاملة لا يجوز عند ابي حنيفة ببعض الخارج وعند مالك لا يجوز دفع الارض مزارعة الا تبعا للكروم والاشجار وشرط التبعية عنده ان يكون الاصل ضعف التبع لانه يتحقق التبعية كذا في المختلف وقال الشافعي يجوز المزارعة تبعا للمساقاة على الارض التي بين النخيل ولا يجوز مفردة ولا حتى يكون من رب الارض البذر والغير من العامل العمل كذا في شرح الاقطع وقال الحرفي من اصحاب احمد في مختصره ويجوز المساقاة في النخل والكرم والشجر بشيء معلوم يجعل للعامل من الثمرة ولا يجوز ان يجعل له فضل دراهم ويجوز المزارعة ببعض الخارج من الارض الا كان البذر من رب الارض انتهى وانما قيد بالثلث والربع مع انها لا يجوز عند ابي حنيفة في جميع الصور تبركا بلفظ الحديث وانه جاء في الحديث نهى عن المخابرة قيل وما المخابرة قال بالثلث والربع وخص الحديث ذلك المكان لتعارف الناس في ذلك الوقت اذ قال ذلك لبيان التقدير اذ تغيير بيان التقدير المزارعة فاسدة بالاجماع وذكر الخصاف في كتب الحيل الحيلة في جواز المزارعة على مذهب ابي حنيفة فقال الحيلة في جواز المزارعة ان ياخذها مزارعة ثم يتنازعا الى قاض يرى المزارعة جائزة فيحكم بجوازها عليهما فيجوز ذلك اذا قضى قاض عليها بالعيب فاذا هذه المزارعة فيجوز اقرارهما بالمزارعة عليهما انتهى وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ثم الحيلة لابي حنيفة في جواز المعاملة والمزارعة ان يستاجر العامل باجرة معلومة الى مدة فاذا انقضت تلك المدة استوجب الاجرة سواء حصل هناك خارج او لم يحصل ثم يبرئ احتياطا ببعض الخارج مكان الاجرة فيجوز ذلك فكذلك ههنا في المزارعة هـ اعلم ان المزارعة لغة مفاعلة من الزرع ش قد علم ان باب المفاعلة للمشاركة بين اثنين كالمنازعة والمخاصمة وقال ابن الحاجب وفاعل لنسبة اصله الى احد امرين متعلقا بالاخر للمشاركة صريحا فيجيء العكس ضمنا نحو ضاربته وشاركته فان ذلك يدل صريحا على نسبة الضرب الى نفسك متعلقا بالاخر وضمنا على نسبته الى الاخر متعلقا بك ولاجل ذلك جاء غير المتعدي اذا نقل الى هذا الباب متعديا نحو كارمته فان اصله لازم وتعدى ههنا وقولهم من الزرع يسير الى ثلاثية زرع يزرع زرعا يقال زرع الله الحب اي انبته ومنه قوله سبحانه وتعالى افرايتم ما تحرثون انتم تزرعونه ام نحن الزارعون وقولهم زرع الزراع الارض بمعنى حرثها وذلك ان بناء المزارعة من اسناد الفعل الى السبب مجازا والزرع ما يستنبط بالبذر والمزارعة مفاعلة منه وهي معاقدة بين اثنين وذلك ان يدفع الارض الى من يزرعها على ان الخارج منها بينهما على ما شرطا وكذا معناها الشرعي اشار اليه بقوله هـ وفي الشريعة هي عقد على الزرع ببعض الخارج ش يعني هي عقد على الزراعة ببعض ما يخرج

والله اعلم بالصواب

كتاب المزارعة

قال ابو حنيفة رحمه الله المزارعة بالثلث والربع باطلة اعلم ان المزارعة لغة مفاعلة من الزرع وفي الشريعة هي عقد على الزرع ببعض الخارج

من الارض نحو الثلث والربع م وهي فاسدة عند ابي حنيفة ش اي المزارعة فاسدة عنده وقد ذكرناه م وقالا جائزة
ش اي قال ابو يوسف ومحمد جائزة وبه قال احمد اذا كان البذر من صاحب الارض وكثير من اهل العلم وهو قول علي وسعد بن
مسعود وقال ابي بكر وال علي وعمر بن عبد العزيز وابن سيرين وابن المسيب وطاوس وعبد الرحمن ابن الاسود وموسى
بن طلحة والزهري وعبد الرحمن بن ابي ليلى وابنه محمد ومعاذ والحسن وعبد الرحمن بن يزيد رضي الله تعالى عنهم لما روي
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع ش هذا الحديث اخرجه الجماعة الا النسائي عن
نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر او زرع وفي لفظ لما
افتتحت خيبر سال اليهود رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يقرهم على ان يعملوا على نصف ما يخرج منها من التمر والزرع
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نقركم فيها على ذلك ما شئنا ذكره البخاري في مواضع من كتابه ومسلم وابو داود في
البيوع والترمذي وابن ماجه في الاحكام وقال البخاري في الصحيح قال قيس بن مسلم عن ابي جعفر قال ما بالمدينة اهل بيت
الهجرة الا ويزرعون على الثلث والربع وزارع علي وسعيد بن مالك وعبد الله بن مسعود وعمر بن عبد العزيز والقاسم
وعروة وال ابي بكر وال علي وابن سيرين وقال عبد الرحمن بن الاسود كنت اشارك عبد الرحمن بن يزيد في الزرع و
عامل عمر الناس على ان جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر وان جاءوا بالبذر فلهم كذا وقال الحسن لا باس ان تكون الارض
لاحدهما فينفقان جميعا فما خرج فهو بينهما وروي ذلك الزهري وقال الحسن لا باس ان يجتنى القطن على النصف
وقال ابراهيم وابن سيرين وعطاء والحكم والزهري وقتادة لا باس ان يعطي بالثلث والربع ونحوه حدثنا ابراهيم
بن المنذر قال حدثنا انس بن عياض عن عبيد الله عن نافع ان عبد الله بن عمر اخبره ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل
اهل خيبر على شطر ما يخرج فيها من زرع او ثمر وكان يعطي ازواجه مائة وسق ثمانون وسق ثمر وعشرون وسق شعير انتهى
لفظ البخاري وقال ايضا فيه حدثنا علي بن عبد الله قال حدثنا سفيان قال عمرو قلت لطاوس لو تركت
المخابرة فانهم يرون ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه قال ابو عمرو فاني اعطيهم واعينهم فان اعلمهم اخبرني يعني ابن عباس
ان النبي صلى الله عليه وسلم لم ينه عن ذلك ولكن قال ان يمنح احدكم اخاه خير له من ان ياخذ خرجا معلوما م ولانه ش
اي ولان عقد المزارعة م عقد شركة بين المال والعمل فيجوز اعتبارا بالمضاربة ش فانها ايضا عقد شركة بين المال
والعمل من المضارب م والجامع ش اي وجه القياس على المضاربة م دفع الحاجة فان ذا المال قد لا يهتدي الى العمل ش
اي الى عمل المزارعة فعدم الدراية بذلك م والقوي عليه ش بالنصب اي وان القوي على العمل اي عمل المزارعة م لا يجد
المال ش لفقره وعدم اعطاء الناس اياه م فمست الحاجة الى انعقاد هذا العقد بينهما ش اي اذا كان الامر كذلك فقد دعت
الضرورة الى جواز انعقاد عقد المزارعة بين صاحب المال العاجز عن العمل والفقير القادر على العمل م بخلاف دفع الغنم والدجاج
ودود القز معاملة بنصف الزوائد ش من حيث لا يجوز وانتصب معاملة على الحال من الرفع واراد بالزوائد الاولاد في الغنم
والافراخ في الدجاج والابريسم في دود القز وفي العباب القز من الابريسم معرب لانه قال الكاكي الزوائد على تاويل الزيادات
لا حاجة الى هذا التاويل الضمير فيه للشان م لانه ش اي لان الشان م لا اثر هناك للعمل في تحصيلها ش اي في تحصيل الزوائد
اي لا اثر لعمل الراعي والحافظ في حصول تلك الزوائد وانما هي تحصل بالسقي والرعي والحيوان يباشرها باختيارها فيضاف الانه
فعل فاعل مختار ولا يضاف الى غيره م فلم تتحقق شركة ش اي اذا كان كذلك فلا تتحقق الشركة بين الدافع والمرفوع فلا يجوز

وهي فاسدة عند ابي حنيفة وقالا جائزة لما روي ان النبي عليه السلام عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع ولانه عقد شركة بين المال والعمل فيجوز اعتبارا بالمضاربة والجامع دفع الحاجة فان ذا المال قد لا يهتدي الى العمل والقوي عليه لا يجد المال فمست الحاجة الى انعقاد هذا العقد بينهما بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة بنصف الزوائد لانه لا اثر هناك للعمل في تحصيلها فلم يتحقق شركة

بخلاف المضاربة لان للعمل اثرا في الربح م ثم ... ش اي ولابي حنيفة م ما روي انه صلى الله عليه وسلم
نهى عن المخابرة وهي المزارعة ش هذا الحديث رواه جابر ورافع بن خديج وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم اما حديث
جابر فاخرجه مسلم عن عطاء بن ابي رباح عن جابر بن عبد الله قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المخابرة والمحاقلة
والمزابنة قال عطاء فسر لنا جابر قال اما المخابرة فالارض البيضاء يدفعها الرجل الى الرجل فينفق فيها ثم ياخذ من الثمر والمحاقلة
بيع الزرع القائم بالحب كيلا والمزابنة بيع الرطب في النخل بالتمر كيلا واخرجه الطحاوي ايضا وقال حدثنا فهد قال حدثنا
ابن ابي مريم قال حدثنا محمد بن مسلم الطائفي قال اخبرني ابراهيم بن ميسرة اخبرني عمرو بن دينار عن جابر بن عبد الله قال نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المخابرة والمزابنة والمحاقلة والمخابرة على الثلث والربع والنصف والمزابنة بيع الرطب في رؤس
النخل بالتمر وبيع العنب في الشجر بالزبيب والمحاقلة بيع الزرع قائما على اصوله بالطعام كذا فسره الطحاوي وفي الفائق المخابرة
هي المزارعة على الحصة وهي النصف وقال ابو عبيد في غريب الحديث المخابرة هي المضاربة بالنصف والثلث والربع واقل من
ذلك واكثر وهو الخبر ايضا قال وكان ابو عبيد يقول انما سمي الاكار خبيرا لانه يخابر الارض والمؤاكرة هي المخابرة وقال ولهذا سمي الاكار
لانه يواكر وقال في مختصر الاسرار قال ابن الاعرابي المخابرة مشتقة من معاملة رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل خيبر ثم صارت
اسما مستعملة واما حديث رافع بن خديج فاخرجه مسلم ايضا عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال كنا نخابر ولا نرى بذلك باسا
حتى زعم رافع ابن خديج ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنه فتركناه واما حديث زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه فاخرجه
ابو بكر بن ابي شيبة قال حدثنا عمر بن ايوب عن جعفر بن برقان عن ثابت بن حجاج عن زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه قال نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المخابرة قلت وما المخابرة قال ان ياخذ الارض بنصف وثلث وربع ورواه ابو داود في سننه م ولانه ش
اي ولان عقد المزارعة م استيجار ببعض ما يخرج من عمله ش بدليل انه لا يصح بدون ذكر المدة وذلك من خصائص الاجارة م فيكون في
معنى قفيز الطحان ش وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان وقد مر تحقيقه في كتاب الاجارة وصورته ان يستاجر رجلا ليطحن له كرا من حنطة
بقفيز من دقيقها م ولان الاجر مجهول ش على تقدير وجود الخارج لعدم العلم بان الثلث والربع يتقدر من العشرة عشرة او اقل او اكثر م او
معدوم ش على تقدير ان لا يخرج من الارض شيء او اصابته افة م وكل مفسد ش اي كل واحد من العيبين مفسد للاجارة م ومعاملة النبي صلى الله
عليه وسلم اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جائز ش هذا جواب عما استدلا به من حديث خيبر تقريره انه لم يكن بطريق المزارعة
والمساقاة بل كانت بطريق الخراج على وجه المن عليهم والصلح لان النبي صلى الله عليه وسلم ملكها غنيمة فلو كان اخذها كلها جاز وتركها في ايديهم بشطر
ما يخرج منها فضلا وكان ذلك خراج مقاسمة وهو جائز كخراج التوظيف ولا نزاع فيه وانما النزاع في جواز المزارعة والمعاملة وخراج
المقاسمة ان يجعل الامام في الخارج شيئا مقدرا عشرا او ثلثا او ربعا او يشترك ان تمضي على ذلكم منا عليهم فان لم تخرج الارض شيئا فلا شيء عليهم
وهذا تاويل صحيح لم ينقل عن احد من الرواة انه ضرب في رقابهم ورقاب اولادهم وقال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي ومما يدل على
ان ما شرط من نصف التمر والزرع كان على وجه الجزية انه لم يرو في شيء من الاخبار ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ منهم الجزية الى ان مات
ولا ابو بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما الا ان اجلاهم ولو لم يكن ذلك لاخذ منهم الجزية حين نزلت اية الجزية والخراج الموظف ان يجعل الامام في
ذمتهم بمقابلة الارض شيئا من كل جريب يصلح للمزارعة صاعا او درهما على ما عرف في كتاب السير فان قلت روي ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قسم اراضي خيبر على ستة وثلاثين سهما وهذا يدل على انها ما كانت خراج مقاسمة قلت انه يجوز انه صلى الله عليه وسلم قسم خراج الارض
بان جعل خراج هذه الارض لفلان وخراج هذه لفلان والدليل ان عمر رضي الله تعالى عنه اجلى اهل خيبر ولم يعطهم قيمة الارض فيدل ذلك على

وله ما روي انه عليه السلام نهى عن المخابرة وهي المزارعة ولانه استيجار ببعض ما يخرج من عمله فيكون في معنى قفيز الطحان ولان الاجر مجهول او معدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي عليه السلام اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جائز

عدم الملك قلت اجازته ما اعطاهم زمان الاجلاء واعطاهم بعد ذلك. فان قلت قال ابن قدامة في المغني احاديث رافع مضطربة تارة
يحدث عن بعض عمومته ومرة عن سماعه وتارة يقول لا يقول اخبرني عمه فاذا كانت اخبار رافع هكذا وجب طرحها ويعمل بالحديث
الوارد في شأن خيبر ولان حديثه فسرها بالاختلاف في فساده فانه قال كنا نكري الارض على ان لنا هذه ولهم هذه فربما اخرجت هذه ولم
تخرج هذه فنهانا عن ذلك فاما الذهب والورق فلم ينهنا فيتعين حمله على ذلك في لفظ لا ما شئ معلوم مضمون فلا باس وهذا خارج عن محل الخلاف
فلا دليل ولا تعارض ولان خبره ورد في الكرى بالثلث او بالربع والنزاع في المزارعة وحديثه الذي في المزارعة يحمل على الكرى ايضا لان
القصة واحدة رويت بالفاظ مختلفة فيجب تفسير ما يوافق الآخر ولانه لو صح خبره وامتنع تأويله وتعذر الجمع لوجب حمله على انه منسوخ
وحديث خيبر منسوخ القول بنسخه لانه عمل به الخلفاء الراشدون رضي الله تعالى عنهم بعد النبي صلى الله عليه وسلم والنسخ بعده وما قد
جاء في النهي عن المخابرة يجب حمله على احد الوجوه التي حمل عليها خبر رافع فانه وحديث خيبر عنه فيجب الجمع بين حديثه ثم لو حمل على المزارعة لكان
منسوخا بقصة خيبر وكذا القول في حديث زيد بن ثابت ولو قال اصحاب الشافعي نحمل احاديثكم على الارض التي بين النخل واحاديث النهي على الارض
البيضاء جمعا بينهما قلنا هذا بعيد لان خيبر يبعد ان الفساد يستوي فيه ان يكون بلدة كبيرة ... على العموم من غير تفصيل
ما ذكره يقتضي الى تقييد كل واحد من الحديثين بما ذكرناه تحمل لا احد بما قلت ما ذكره غير مسلم لما ذكرنا ان حديث خيبر الدليل على جواز عقد
المزارعة وذلك بطريق الجزية او خراج المقاسمة وقوله ان حديث رافع مضطرب غير قوي لان الحديث بالاضطراب في الفاظه يقول
مرة كذا ومرة كذا لا يرد وما قال من النسخ غير صحيح لان النسخ يقتضي المعارضة وحديث خيبر الدليل على المزارعة فكيف التعارض وقوله خارج عن محل
الخلاف غير صحيح لان الخلاف في النهي لا في الكرى بشئ معلوم وفي الجملة جواب ... حديث خيبر في جواز المزارعة لما ذكرنا وانا
اولا اصحاب الشافعي على تقدير التسليم لما ان النهي جاء في المزارعة ... م واذا فسدت عنده ش اي واذا فسدت عقد المزارعة عند
ابي حنيفة م فان سقى الارض وكربها ش اي بيان حكم الفساد فكذلك كربها بالكسر اي اثار الارض للزراعة للحرث والعمد ركاب م ولم يخرج
شئ فله اجر مثله لانه في معنى اجارة فاسدة ش اي لان عقد المزارعة في شرح الطحاوي فاما لم يخرج عنده كان الخارج كله لصاحب
البذر فان كان البذر من قبل رب الارض فالخارج كله له يطيب له ويتصدق بلا فرق لكل انه مالك ويجب عليه اجر مثل المزارع الى ما
بقولهم وهذا ش اي الحكم المذكور م اذا كان البذر من قبل صاحب الارض وان كان البذر من قبله ش اي من قبل المزارع م فعليه
ش اي على المزارع م اجر مثل الارض والخارج في الوجهين ش يعني في الوجه الذي كان البذر من قبل صاحب الارض وفي الوجه
الثاني كان من قبل المزارع م لصاحب البذر لانه نماء ملكه ش اي ملك صاحب البذر م وللآخر الاجر ش اي اجر المثل والآخر هو رب الارض او
المزارع م كما فصلنا ش اشار به الى قوله اذا كان البذر من قبل صاحب الارض الخ والى قولهما فان حصل شئ من الخارج يكون بينهما
على الشرط وان لم يحصل فلا شئ على رب الارض وعلى المزارع ولا يلزم ما لو غصب البذر يكون بينهما على الشرط وزرع فالخارج للمزارع لا
لصاحب البذر لانه تملكه لان الغاصب هنا عامل لنفسه باختياره وكسبه فاضافة الحادث وهو الخارج الى عمله ولا ما هنا فالعامل عامل
لغيره بامره فيجعل العمل مضافا الى الامر فبقي البذر اصلا وكما لو وقع البذر بنفسه ونبت كذا في الايضاح م الا ان الفتوى على قولهما ش
اي لكن الفتوى على قولهما اي ابي يوسف ومحمد م لحاجة الناس اليها ش اي الى المزارعة م ولظهور تعامل الامة بها ش اي بالمزارعة
من لدن زمن النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير م والقياس يترك بالتعامل ش اي بتعامل الناس م كما في الاستصناع
ش اي كما ترك القياس في الاستصناع لتعامل الناس فان قلت انما ترك القياس بالتعامل اذا لم يكن في المسألة اختلاف في
الصدر الاول وهنا قد اختلف الصحابة رضي الله تعالى عنهم قلت الاصح انعقاد الاجماع مع سبق الاختلاف فكان جريان التعامل

واذا فسدت عنده فان سقى الارض وكربها ولم يخرج شئ فله اجر مثله لانه في معنى اجارة فاسدة وهذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض وان كان البذر من قبله فعليه اجر مثل الارض والخارج في الوجهين لصاحب البذر لانه نماء ملكه وللآخر الاجر كما فصلنا الا ان الفتوى على قولهما لحاجة الناس اليها ولظهور تعامل الامة بها والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع

بعد ذلك اجماعا على جوازه وايضا ان الاختلاف انما كان لاجل فساد المزارعة وقد روى الطحاوي عن زيد بن ثابت انه قال يغفر الله
لرافع بن خديج انا والله اعلم بالحديث منه وانما جاء رجلان من الانصار الى النبي صلى الله عليه وسلم قد اقتتلا فقال صلى الله عليه وسلم
ان كان هذا شأنكم فلا تكروا الارض فسمع رافع لا تكروا الارض وكان الكلام في ترجيح قولهما لاكثر اصحاب الحديث م ثم المزارعة لصحتها على قول من
يجيزها شروط احدها كون الارض صالحة للزراعة لان المقصود هو الخارج م لا يحصل بدونه ش اي بدون كون الارض
صالحة م والثاني ش اي والشرط الثاني م ان يكون رب الارض والمزارع من اهل العقد ش بان يكونا بالغين عاقلين قادرين على
التصرفات م وهو ش اي هذا الشرط م لا يختص به ش اي بعقد المزارعة وحده م لان عقدا ما لا يصح الا من الاهل ش اي الا من
عقد كان الصحيح الا من يكون اهلا م والثالث ش اي والشرط الثالث م بيان المدة لانه عقد على منافع الارض ش ان كان
ثم انه ذكر بيان المدة من جانب العامل م او منافع العامل ش اي ان كان البذر من جانب الارض م والمدة هي المعيار لها ش اي للمنافع م ليعلم بها
المدة مطلقا ولم يبين مقدارها ولا شك ان المدة القليلة التي لا تصلح للزراعة لا يصلح لعدم الفائدة والمدة طويلة يتعين ان
كانت بمنزلة التأبيد فلا يصح ايضا ولا بد من ذكر مقدار المدة وفي الذخيرة ومن الشرط بيان المدة يقول الى سنة او سنتين وما اشبه
ولو بين مدة لا يتمكن المزارع فيها ... مدة العيش احدهما اليها غالبا اتفق ايضا وذكر ابو علي النسفي ان مشايخنا
قالوا في الاجارة الطويلة التي تعقد الى ثلاثين سنة ان كان لا يتوهم حياة العاقدين اليها غالبا بان كانا كبيرين او احدهما لم تجز
لان الغالب كالمتيقن كما في المفقود يحكم بموت اقرانه حسب الغالب وان كان في قدر الله سبحانه وتعالى ان يعيش الى اخر الدهر
وقال الخصاف وبعض المشايخ يجوز ذلك كما في النكاح اذا بين مدة سنة والاصح ذلك في ظاهر الرواية ويجعل ذلك بمنزلة نكاح موقت
وعن محمد بن سلمة ان المزارعة تصح بلا بيان المدة ويقع على زرع واحد واختاره ابو الليث وبه قال ابو ثور وعن احمد لا يجوز بلا
بيان المدة لانها عقد جائز غير لازم وعند اكثر الفقهاء لازم وفي النوازل سئل ابو نصر محمد بن سلام عمن دفع ارضا مزارعة
ولم يبين لها وقتا قال على مذهب علمائنا الكوفيين المزارعة فاسدة وفي قول محمد بن سلمة الاجارة جائزة وهو على اول السنة
قال الفقيه وبه ناخذ وانما قال على مذهب علمائنا الكوفيين لان وقت المزارعة عندهم متفاوت فابتداؤه وانتهاؤه مجهول
وقت العامل واجاز المعاملة على اول سنة ولم يجز المزارعة فاما في بلادنا فوقت المزارعة معلوم فيجوز وان لم يوقت كما يجوز
المعاملة الى هنا لفظ النوازل م والرابع ش اي والشرط م بيان من عليه البذر قطعا للمنازعة ش لان المعقود عليه
يختلف باختلافه م واعلاما للمعقود عليه ش لان جهالته يفضي الى المنازعة م وهو ش اي المعقود عليه م منافع الارض او منافع العامل
ش اي لما كان البذر من قبل صاحب الارض يعني في الاول العامل مستاجر للارض وفي الثاني رب الارض مستاجر للعامل فلا بد
من بيان ذلك بالاعلام وهذا اذا لم يذكر لفظا يدل على ان البذر من قبل من هو اما اذا ذكر لفظا يدل عليه فذلك يكفي ذكره
ان تذكر عن محمد انه قال لغيره اجرتك ارضي هذه سنة بالنصف او قال بالثلث جاز والبذر على المزارع لان الاجرة تكون على المزارع
المستاجر فهذا بيان ان البذر على المزارع ولو قال اجرتك لتزرعها بالثلث جاز والبذر على رب الارض اما اذا قال
دفعت ارضي اليك مزارعة بالثلث لا يجوز اذ ليس فيه بيان من عليه البذر وعن بعض مشايخ بلخ بيان من عليه البذر انما يشترط في موضع
ليس فيه عرف ظاهر اشتراط بيانه ان البذر على من اما اذا كان العرف مشتركا او في موضع فيه عرف ظاهر لا يشترط بيانه لان
المعروف كالمشروط كذا في الذخيرة وعند احمد والشافعي اذا كان البذر من رب الارض تصح المزارعة وان كان من جهة العامل تفسد
ولا يحتاج لصحته الى بيان من عليه البذر وعن احمد يجوز ان يكون البذر منهما وبه قال ابو يوسف ومحمد وطائفة من اهل الحديث رحمهم الله

ثم المزارعة لصحتها على قول من يجيزها شروط احدها كون الارض صالحة للزراعة لان المقصود لا يحصل بدونه والثاني ان يكون رب الارض والمزارع من اهل العقد وهو لا يختص به لان عقدا ما لا يصح الا من الاهل والثالث بيان المدة لانه عقد على منافع الارض او منافع العامل والمدة هي المعيار لها ليعلم بها والرابع بيان من عليه البذر قطعا للمنازعة واعلاما للمعقود عليه وهو منافع الارض او منافع العامل

والخامس بيان نصيب من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يكون معلوما وما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسادس ان يخلي رب الارض بينها وبين العامل حتى لو شرط عمل رب الارض يفسد العقد لفوات التخلية والسابع الشركة في الخارج بعد حصوله لانه ينعقد شركة في الانتهاء فما يقطع هذه الشركة كان مفسدا للعقد والثامن بيان جنس البذر ليصير الاجر معلوما

قال وهي عندهما على اربعة اوجه ان كانت الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لواحد جازت المزارعة لان البقر آلة العمل فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط بابرة الخياط وان كانت الارض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جازت لانه استيجار الارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استاجرها بدراهم معلومة وان كانت الارض والبذر والبقر لواحد والعمل من آخر جازت لانه استاجره للعمل بآلة المستاجر فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط ثوبه بابرته او طيانا ليطين بمره

المغني لابن قدامة هو الصحيح لانه صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على ان يعملوها من اموالهم وظاهره ان البذر من اهل خيبر الا ان الاصل المعول عليه في صحة المزارعة هذا الحديث م والخامس ش اي والشرط الخامس م بيان نصيب من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يكون معلوما وما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد ش اي والذي لا يعلم لا يستحق حال كونه شرطا بالعقد م والسادس ش اي والشرط السادس م ان يخلي رب الارض بينها وبين العامل حتى لو شرط عمل رب الارض يفسد العقد لفوات التخلية ش وفي هذا المعنى ... ان يخلي رب النخل بينه وبين العامل حتى اذا شرط عمله مع العامل لا يجوز م والسابع ش اي والشرط السابع م الشركة في الخارج بعد حصوله لانه ينعقد شركة في الانتهاء ش المراد منه ان يشترط العاقدان زمان العقد ان يكون جميع الخارج بينهما اذا حصل ليس المراد منه حصول حقيقة الشركة في الخارج حين العقد لان ذلك لا يكون الا بعد الخروج فلا يكون شرطا لان شرط الشيء لا بد ان يكون سابقا عليه لتوقفه عليه لا متاخرا م فما يقطع هذه الشركة كان مفسدا للعقد ش لانه اذا شرط بها ما يقطع الشركة في الخارج بقي اجارة محضة والقياس بان الجواب لا اجارة المحضة باجر معلوم ومع هذا قلنا اذا شرط صاحب البذر ان يرفع بذره من الخارج والباقي بينهما تفسد المزارعة بلا خلاف وشرط صاحب البذر العشر من الخارج والباقي بينهما تصح المزارعة لان هذا الشرط لا يقطع الشركة في الخارج اذ الخارج لا بد ان يكون له عشر وهو حيلة لصاحب البذر اذا اراد ان يصل اليه ان يشترط قدر البذر باسم العشر او الثلث وما اشبه ذلك والباقي بينهما م والثامن ش اي والشرط الثامن م بيان جنس البذر ليصير الاجر معلوما ش قال شيخ الاسلام هذا القياس وفي الاستحسان ليس بشرط وفوض الامر الى المزارع وقال في موضع آخر بيان جنس البذر شرط من غير ذكر قياس واستحسان وهذا اقرب الى الصواب لا اذا عم بان قال ما بدا لك وكان البذر من جهة العامل او قال ما بدا لي وكان البذر من رب الارض ان لم يكن شيء من ذلك فسدت المزارعة ولو زرع مع الفساد ينقلب العقد جائزا لان جنس البذر صار معلوما كذا في الذخيرة وقوله ليصير الاجر معلوما لان الاجر بعض الخارج واعلام جنس البذر شرط م قال ش اي القدوري في مختصره م وهي عندهما ش اي المزارعة عند ابي يوسف ومحمد م على اربعة اوجه ان كانت الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لواحد جازت المزارعة ش هذا الانحصار على رواية القدوري وهو بالاستقراء لان قيام المزارعة على اربعة اشياء وهي الارض والبذر والبقر والعمل وهو امر محسوس ويعلم منه وجه الانحصار واما اذا كانت الارض مشتركة او البذر او البقر مشتركا بينهما فوجوهها كثيرة على ما يبينها ان شاء الله تعالى الاول من الاربعة ان يكون الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لآخر جازت م لان البقر آلة العمل ش وصاحب الارض مستاجر للعامل والبقر آلة له فيكون تبعا فلا يكون الاجر بمقابلة البقر فان قلت اذا قيل وهي عندهما على اربعة اوجه ان كان بيان الزراعة الصحيحة فلا يستقيم لانها على ثلاثة اوجه وان كان بيان المزارعة الفاسدة فلا يستقيم ايضا قلت المراد المزارعة المستعملة بين الناس وهي على اربعة اوجه م فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط بابرة الخياط ش اي صار حكم هذا الوجه كحكم من استاجر رجلا خياطا ليخيط ثوبه بابرة الخياط لان الابرة آلة للعمل وكذا اذا استاجر صباغا ليصبغ الثوب بصبغ نفسه م وان كانت الارض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جازت ش اي المزارعة وهذا هو الوجه الثاني م لانه استيجار الارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز ش اي لان هذا الوجه استيجار الارض ببعض معلوم لان رب البذر استاجر الارض بجزء معلوم من الخارج م كما اذا استاجرها بدراهم معلومة ش او دنانير معلومة وكذا اذا استاجرها بجزء مسمى من الخارج م وان كانت الارض والبذر والبقر لواحد والعمل من الآخر جازت ش اي المزارعة وهذا هو الوجه الثالث م لانه استاجره للعمل بآلة المستاجر ش اي لان صاحب البذر والبقر والارض استاجر الآخر بآلة نفسه م فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط ثوبه بابرته ش اي بابرة صاحب الثوب م او طيانا ليطين بمره ش اي اذا استاجر طيانا بمر المستاجر وهو بفتح الميم وتشديد الراء المهملة وهو المسحاة ويسمى بالفارسية بيل بكسر الباء الموحدة وسكون الياء آخر الحروف في

وان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر فهي باطلة وهذا الذي ذكره ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يجوز ايضا لانه لو شرط البذر والبقر عليه يجوز فكذا اذا شرط وحده وصار كجانب العامل وجه الظاهر ان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض لان منفعة الارض قوة في طبعها يحصل بها النماء ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل كل ذلك بخلق الله تعالى فلم تتجانسا فتعذر ان تجعل تابعة لها بخلاف جانب العامل لانه تجانست المنفعتان فجعلت تابعة لمنفعة العامل

آخر م وان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر فهي باطلة ش اي المزارعة باطلة وهذا هو الوجه الرابع م وهذا الذي ذكره ش اي القدوري م ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يجوز ايضا لانه لو شرط البذر والبقر عليه يجوز ش اي على صاحب الارض م فكذا اذا شرط وحده ش اي فكذا يجوز اذا شرط ان يكون البقر وحده دون البذر عليه م كجانب العامل ش اذا شرط البقر على العامل جاز لان البقر تبع الارض في هذه الصورة كما هي تبع للعامل اذا كانت من جانبه م وجه الظاهر ش اي ظاهر الرواية م ان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض لان منفعة الارض قوة في طبعها يحصل بها النماء ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل كل ذلك بخلق الله سبحانه وتعالى ش فيه رد على المعتزلة وتنبيه على انه من اهل السنة فان عند المعتزلة الافعال الاختيارية من الحيوان منه لا من الله سبحانه وتعالى والا فهذا الكلام في هذا المقام مستغن عنه فان قلت هل كان فيه توهم حتى نبه انه من اهل السنة قلت لانه لما اضاف منفعة الارض الى قوة طبعها توهم ان ينتسب الى القول بالطبيعة فدفع ذلك م فلم تتجانسا ش اي منفعة الارض ومنفعة البقر لانهما مختلفان م فتعذر ان تجعل تابعة لها ش اي اذا كان كذلك تعذر جعل منفعة البقر تابعة لمنفعة الارض فلما لم تجعل تابعة كان استحقاق منفعة البقر مقصودا في الزراعة وهذا لا يجوز كما لو كان من احدهما البقر وحده والباقي من الآخر حيث لا يجوز بالاتفاق م بخلاف جانب العامل ش جواب عن قوله كجانب العامل يعني القياس فاسد م لانه تجانست المنفعتان ش اي منفعة البقر ومنفعة العامل م فجعلت تابعة ش اي فجعلت منفعة البقر تابعة م لمنفعة العامل ش لان البقر آلة العمل وهي من جنس عمل العامل وتحقيق هذا ان البذر اذا اجتمع مع الارض استتبعه للتجانس وضعف جهة البقر معها فكان الاستيجار للعامل واما اذا اجتمع الارض والبقر فلم يستتبعه وكذا في جانب الآخر فكان في كل من الجانبين معاوضة بين استيجار الارض وغير الارض مع العامل وغيره فكان باطلا وللقائل ان يقول استيجار الارض والعامل يتعرض عليه دون الآخر فكان ارجح ويلزم الجواز واعلم ان مبني جواز هذه المسائل وفسادها على ان المزارعة تنعقد اجارة وتتم مشتركة وانعقادها اجارة انما هو على منفعة الارض او منفعة العامل والبقر لانه استيجار ببعض الخارج والقياس يقتضي ان لا يجوز في الارض والعامل ايضا لكنا جوزناه بالنص على خلاف القياس والنص ورد فيهما دون البذر والبقر اما في الارض ففي حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما الذي مضى ذكره وتعامل الناس فانهم تعاملوا اشتراط البذر على المزارع وحينئذ كان مستاجرا الارض ببعض الخارج واما في العامل ففعل رسول الله صلى الله عليه وسلم مع اهل خيبر والتعامل فانهم ربما كانوا يشترطون البذر على رب الارض فكان حينئذ استاجر العامل لذلك فاقتصر على الجواز بالنص فيهما وبقي غيرهما على اصل القياس وكلما كان في صور الجواز فهو من قبيل استيجار الارض والعامل ببعض الخارج او كان المشروط على احدهما شيئين متجانسين ولكن المنظور فيه هو استيجار الارض او العامل بذلك لكونه مورد الاثر وكل ما كان من صور العدم فهو من قبيل استيجار الآخر يعني او كان المشروط على احدهما شيئين غير متجانسين لكن المنظور الى ذلك والشأن بطن في معرفة التجانس فانهم من كلامه يعني ان ما يبدو فعله عن القوة الحيوانية فهو جنس وما صدر عن غيرها فهو جنس آخر وقد بينا ذلك بما في ايضاح الكتاب ونعيده لزيادة التوضيح اما الوجه الاول فهو ما كان المشروط على احدهما شيئين متجانسين فان الارض والبذر من جنس والعمل والبقر من جنس والمنظور اليه استيجار كل كان العامل استاجر الارض او رب الارض استاجر العامل والوجه الثاني والثالث مما فيه استيجار الارض او العامل والوجه الرابع على ظاهر الرواية باطل لان المشروط شيئان غير متجانسين فلا يمكن ان يكون احدهما تابعا للآخر بخلاف المتجانسين فانه شرط ... يجوز ان يتبع الآخر والاصل ... واما الانواع المتفرقة من الانواع الاربعة فمثل ان يكون البذر من احدهما والباقي من الآخر فهذه المزارعة فاسدة لانه يصير مستاجرا للارض

والبقر والعامل جميعا بالبذر ولم يرد الشرع به قال فخر الدين قاضيخان في الجامع الصغير وعن ابي يوسف انه يجوز لانه استيجار للعامل والارض ببعض الخارج وكل واحد منهما جائز عند الانفراد فكذا عند الاجتماع وكذلك اذا كان البقر وحده من احدهما والباقي من الآخر فالمزارعة فاسدة في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه جوز ذلك كذا في تجريد المحيط وكذلك اذا كان البقر والبذر من احدهما والارض والعمل من الآخر فالمزارعة فاسدة لان الشرع لم يرد به وفي الخارج اختلاف الرواية في الوجهين في رواية لصاحب البذر كسائر المزارعات الفاسدة وفي رواية يكون لصاحب الارض ويكون ذلك قرضا وكذلك لو اشترك اربعة من احدهم البذر ومن الآخر العمل ومن الآخر البقر ومن الآخر الارض فالمزارعة فاسدة وقال محمد بن الحسن في كتاب الآثار اخبرنا عبد الرحمن الاوزاعي عن واصل بن ابي جميل عن مجاهد قال اشترك اربعة نفر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال واحد من عندي البذر وقال الآخر من عندي العمل قال فالغى رسول الله صلى الله عليه وسلم صاحب الارض وجعل لصاحب العمل درهما لكل يوم والحق الزرع كله لصاحب البذر انتهى والفدان بالتشديد والتخفيف اسم للثورين اللذين يحرث بهما قوله الغى صاحب الارض يعني لم يجعل له شيئا من الخارج لانه لا يستوجب مثل الارض واعطى لصاحب العمل كل يوم درهما لان ذلك كان اجر مثل عمله ولم يذكر اجر الفدان لكونه معلوما من اجر العامل هم وههنا وجهان آخران لم يذكرهما ش اي وجهان آخران باطلان لم يذكرهما القدوري هم احدهما ش اي احد الوجهين هم ان يكون البذر لاحدهما والارض والبقر والعمل للآخر وانه ش اي وان هذا الوجه هم لا يجوز لانه تتم الشركة بين البذر والعمل ش لان صاحب البذر مستاجر والمستاجر للارض والتخلية بين المستاجر والمستاجر شرط والتخلية ههنا لان الارض تكون في يد العامل وفيه اشكال وهو انه اوجب لصاحب الارض اجر مثل ارضه ولم يسلم الارض فكيف يستوجب اجر المثل والجواب ان منفعة الارض صارت مسلمة الى صاحب البذر وسلامة الخارج له حكما وكذا لكن ان لم يخرج الارض شيئا لان عمل العامل بامره فصار كعمله بنفسه فيستوجب اجر المثل عليه في الوجهين هم ولم يرد به الشرع ش فلا يجوز اي لم يرد الشرع بهذا الوجه فلا يجوز هم والثاني ش اي الوجه الثاني هم ان يجمع بين البذر والبقر ش بان يكون البذر والبقر من احدهما والعمل من الآخر هم وانه ش اي وان هذا الوجه هم لا يجوز ايضا لانه لا يجوز عند الانفراد ش يعني اذا كان البذر وحده من جانب واذا كان البقر وحده من جانب هم فكذا عند الاجتماع ش اي فكذا لا يجوز اذا كان البذر والبقر جميعا من جانب هم والخارج في الوجهين لصاحب البذر في رواية اعتبارا بسائر المزارعات الفاسدة ش ذكره الصدر الشهيد في المزارعة [illegible] العامل ولا يتصدق بالفضل هم وفي رواية ش ذكرها الشهيد ايضا هم لصاحب الارض ويصير مستقرضا للبذر قابضا له لاتصاله بارضه ش اي يصير صاحب الارض مستقرضا للبذر وهذا في الحقيقة جواب اشكال وهو ان القرض يشترط فيه القبض فاجاب ههنا بان اتصال البذر بارضه كالقبض هم قال ش اي القدوري هم ولا تصح المزارعة الا على مدة معلومة لما بينا ش اشار به الى قوله في شرط المزارعة والثالث بيان المدة هم وان يكون الخارج بينهما شائعا ش اي ولا تصح ايضا الا ان يكون الخارج بينهما شائعا هم تحقيقا لمعنى الشركة ش ولا خلاف فيه للثلاثة هم فان شرطا لاحدهما قفزانا مسماة فهي باطلة لان به ش اي بهذا الشرط هم تنقطع الشركة لان الارض عساها لا تخرج الا هذا القدر ش اي القدر الذي استثناه احدهما وعسى ههنا بمعنى لعل كما في قول الحريري لاوذ فقلت عساها نار كاس لعلها اي لعلها واسمها ضمير فافهم هم وصار كاشتراط دراهم معدودة لاحدهما في المضاربة ش اي صار حكم هذا كحكم ما اذا اشترط احد المتعاقدين في المضاربة دراهم معينة له يفسد به المضاربة لان شرط ذلك يقطع الشركة كما مر في المضاربة هم وكذا ش اي ولا يجوز هم اذا شرطا ان يرفع صاحب البذر

وههنا وجهان لم يذكرهما احدهما ان يكون البذر لاحدهما والارض والبقر والعمل لآخر وانه لا يجوز لانه يتم شركة بين البذر والعمل ولم يرد به الشرع والثاني ان يجمع بين البذر والبقر وانه لا يجوز ايضا لانه لا يجوز عند الانفراد فكذا عند الاجتماع والخارج في الوجهين لصاحب البذر في رواية اعتبارا بسائر المزارعات الفاسدة وفي رواية لصاحب الارض ويصير مستقرضا للبذر قابضا له لاتصاله بارضه قال ولا تصح المزارعة الا على مدة معلومة لما بينا وان يكون الخارج شائعا بينهما تحقيقا لمعنى الشركة فان شرطا لاحدهما قفزانا مسماة فهي باطلة لان به تنقطع الشركة لان الارض عساها لا تخرج الا هذا القدر فصار كاشتراط دراهم معدودة لاحدهما في المضاربة وكذا اذا شرطا ان يرفع صاحب البذر

هم بذره ويكون الباقي بينهما نصفين لانه يؤدي الى قطع الشركة في بعض معين ش وهو قدر البذر هم او في جميعه ش اي او يؤدي الى قطع الشركة في جميع الخارج بان لم يخرج الا قدر البذر ش فيأخذه صاحب البذر فينقطع به الشركة فلا يجوز هم وصار كما اذا اشترطا رفع الخراج والارض خراجية ش اي والحال ان الارض خراجية هم وان يكون الباقي بينهما ش اي وشرطا ان يكون الباقي بعد رفع الخراج بينهما لانه يحتمل ان لا يخرج الا مقدار الخراج فيكون قطعا للشركة وفي الذخيرة اذا كان خراجها خراج وظيفة بان يكون دراهم او دنانير او قفزانا معينة اما لو كان خراج مقاسمة نحو خمس الخارج مشاعا او الثلث او الربع لا تفسد المزارعة بهذا الشرط هم بخلاف ما اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما ش حيث يجوز هم لانه معين مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة ش لانه لا يتوهم قطع الشركة فان ما من خارج الا وله عشر فيتحقق الشركة في الباقي هم كما اذا شرطا رفع العشر وقسمة الباقي بينهما والارض عشرية ش اي والحال ان الارض عشرية يعني يجوز هذا ايضا وفي شرح الكافي لو كانت الارض عشرية فشرطا دفع العشر ان كانت تسقى سيحا او نصف العشر ان كانت تسقى بدلو والباقي بينهما نصفان كان هذا امرا جائزا لانه لا يوجب قطع الشركة هم قال ش اي القدوري في مختصره هم وكذلك ان شرطا ما على الماذيانات والسواقي ش يعني كما انهما اذا شرطا لاحدهما قفزانا مسماة تكون المزارعة باطلة فكذلك اذا شرطا ما على الماذيانات والسواقي لاحدهما لانه يحتمل ان لا يحصل الريع الا منها فيؤدي الى قطع الشركة والماذيانات جمع ماذيان وهو اصغر من النهر واعظم من الجدول فارسي معرب وقيل ما يجتمع فيه ماء السيل ثم يسقى منه الارض والسواقي جمع الساقية وهي فوق الجدول ودون النهر كذا في المغرب فيكون كلاهما واحدا ويحتمل ان يكون بينهما فرق فلذلك وردهما بالعطف احدهما على الآخر وقيل ما ينبت من السواقي ولا خلاف فيه للثلاثة لان الخبر الصحيح والنص عنه غير معارض ولا منسوخ هم معناه لاحدهما ش اي معنى قول القدوري وكذلك ان شرطا ما على الماذيانات ان شرطا لاحدهما هم لانه اذا شرط لاحدهما زرع موضع معين افضى ذلك الى قطع الشركة لانه لعله لا يخرج الا من ذلك الموضع ش اي لان الشأن لعل الزرع لا يخرج الا من ذلك الموضع المعين هم وعلى هذا ش اي على ما ذكرنا من عدم الجواز هم اذا شرط لاحدهما ما يخرج من ناحية معينة وللآخر ما يخرج من ناحية اخرى ش اي وشرط للآخر ما يخرج من الزرع من ناحية اخرى هم وكذا اذا شرط لاحدهما التبن وللآخر الحب ش اي وكذا لا يصح ذكره تفريعا على مسألة القدوري وهو على خمسة اوجه هذا اولها هم لانه ش اي لان الشأن هم عساه تصيبه آفة ش اي لان الزرع هم تصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن ش فيؤدي الى قطع الشركة فلا يجوز هم وكذا اذا شرطا التبن نصفين ش هذا هو الوجه الثاني اي وكذا لا يجوز اذا شرطا ان يكون التبن بينهما نصفين هم والحب لاحدهما بعينه لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب ش وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة يفسد المزارعة هم ولو شرطا الحب نصفين ش هذا هو الوجه الثالث وهو ان يشترطا ان يكون الحب بينهما نصفين هم ولم يتعرضا للتبن ش يعني ان سكتا عنه هم صحت ش اي المزارعة هم لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود ش وهو الحب هم ثم التبن يكون لصاحب البذر لانه نماء ملكه ش وفي بعض النسخ لانه نماء ملكه هم وفي حقه ش اي وفي حق صاحب البذر هم لا يحتاج الى الشرط لان الكل [illegible] ش عن ملكه واستحقاق العامل بالشرط ولم يوجد هم والمفسد هو الشرط ش اي المفسد للمزارعة هو الشرط الفاسد هم وهذا مسكوت عنه ش اي الشرط الذي [illegible] والسكوت عنه لا يفسد وانما المفسد ذكره وهذا وقع في النسخ [illegible] عند التصويب مسكوت عنه على ما لا يخفى هم وقال مشايخ بلخ التبن بينهما ايضا ش اي يكون التبن بين المتعاقدين كما يكون الحب هم اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ش لان العرف عندهم ان الحب والتبن يكون بينهما نصفين وتحكيم العرف عند

بذره ويكون الباقي بينهما نصفين لم يصح لانه يؤدي الى قطع الشركة في بعض معين او في جميعه بان لم يخرج الا قدر البذر وصار كما اذا شرطا رفع الخراج والارض خراجية وان يكون الباقي بينهما بخلاف ما اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما لانه معين مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة كما اذا شرطا رفع العشر وقسمة الباقي بينهما والارض عشرية قال وكذلك ان شرطا ما على الماذيانات والسواقي معناه لاحدهما لانه اذا شرط لاحدهما زرع موضع معين افضى ذلك الى قطع الشركة لانه لعله لا يخرج الا من ذلك الموضع وعلى هذا اذا شرط لاحدهما ما يخرج من ناحية معينة وللآخر ما يخرج من ناحية اخرى وكذا اذا شرط لاحدهما التبن وللآخر الحب لانه عسى ان تصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن وكذا اذا شرطا التبن نصفين والحب لاحدهما بعينه لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود ولو شرطا الحب نصفين [illegible]

الاشتباه واجب قال الطحاوى فى مختصره روى اصحاب الاملاء عن ابى يوسف ان المزارعة فاسدة وجعل التبن لصاحب البذر الا ان يقع
الشرط بينهما بخلاف ذلك ثم وجدنا المعلى روى ذلك بدليل على رجوعه عن قوله الى ما قال ابو يوسف فى الاملاء وقال هو الصحيح وفى نسخة الاتباع
للحب ش اى ولان التبن تبع للحب م والتبع يقوم بشرط الاصل ش يعنى ان التبن لما ان تبعا كان ذكر الشرط فى الحب كذكره فى التبن حيث يكون
التبن بينهما ايضا فكانما شرطها فى التبن ان يكون بينهما كالجندى يصير غنيمة تبعا للامام وكالعبد يصير مقيما بنية المولى م ولو شرطا الحب نصفين
والتبن لصاحب البذر صحت ش اى المزارعة وهذا هو الوجه الرابع م لانه حكم العقد ش يعنى انهما لو سكتا عن ذكر التبن كان التبن لصاحب البذر
لانه موجب العقد فاذا نصا عليه فانما صرحا بما هو موجب العقد فلا يتغير به وصف العقد وكان وجود الشرط وعدمه سواء م ولو شرطا التبن للآخر
فسدت ش اى المزارعة وفى بعض النسخ وهذا هو الوجه الخامس م لانه شرط يؤدى الى قطع الشركة بان لا يخرج الا التبن ش وكل شرط يؤدى
الى قطع الشركة تفسد المزارعة كما قلنا م واستحقاق غير صاحب البذر بالشرط ش يعنى غير صاحب البذر لا يستحق الا بالشرط وهذا
الشرط يؤدى الى قطع الشركة فتفسد م قال ش اى القدورى م واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط لصحة الالتزام وان لم
تخرج الارض شيئا فلا شيء للعامل لانه يستحقه شركة ولا شركة فى غير الخارج ش اى لان العامل يستحق ما شرط له شركة والحكم فى
الشركة فى الربح اذا لم يوجد الربح لا شيء للعامل فكذا هنا م وان كانت اجارة ش هذا جواب عما يقال كانت الارض اجارة ابتداء
فلا بد من الاجرة وتقرير الجواب ان الارض وان كانت اجارة فى الابتداء م فالاجر مسمى ش اى معين م فلا يستحق غيره ش اى غير
المسمى لا يشكل بما اذا كانت الاجرة عينا فى الاجارة وهلكت الاجرة قبل التسليم يجب على المستاجر اجر المثل فينبغى ان يكون كذلك
فيما نحن فيه لان الاجر المعين هناك قبل التسليم وهنا بعد التسليم لان العامل قبل البذر الذى يتفرع عليه الخارج وقبض الاصل قبض لفرعه
والاجرة العين اذا هلكت بعد التسليم لا يجب شيء فكذا هنا كذا فى الجامع المحبوبى م بخلاف ما اذا فسدت ش اى المزارعة م لان اجر المثل فى
الذمة ش ايضا لان وجوب اجر المثل فى الذمة م ولا تفوت الذمة بعدم الخارج ش لان عدم الخارج لا يمنع وجوبا فى الذمة م قال
ش اى القدورى م واذا فسدت ش اى المزارعة م فالخارج لصاحب البذر لانه نماء ملكه ش اى ملك صاحب البذر م واستحقاق
الاجر بالتسمية وقد فسدت ش اى القسمة لان المشروط فى المزارعة بمنزلة الاجر المسمى فى عقد الاجارة والتسمية لا تصح فى فساد العقد
فاذا بطلت التسمية بالفساد م فبقى النماء كله لصاحب البذر ش لانه نماء ملكه م قال ش اى القدورى م ولو كان البذر من قبل رب الارض فللعامل
اجر مثله ش يعنى فى صورة فساد المزارعة م لا يزاد على مقدار ما شرط له ش اى لا يزاد اجر المثل على القدر الذى شرط للعامل
وفى شرح الكافى ويطيب لصاحب الارض جميع ما اخرجت الارض لانه تولد من بذره فى ارضه ولو كان البذر من قبل العامل لا يطيب له من الخارج
مقدار بذره وما غرم ويتصدق بالفضل لانه تولد بقوة ارض الغير وقد فسد ذلك العقد الذى استحق به تلك المنفعة فيمكن فيه شبهة الخبث
م لانه رضى بسقوط الزيادة ش اى لان العامل رضى بسقوط الزيادة على اجر المثل لانه دخل فى مباشرة ما يوجب فساد العقد
م وهذا ش اى عدم الزيادة على اجر المثل م عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد له ش اى للعامل م اجر مثله بالغا ما بلغ ش
وبه قالت الثلاثة وبالغا نصب على الحال من الاجرة وما بلغ فى محل النصب على انه مفعول بالغا ومفعول بلغ محذوف وهو الضمير الذى يرجع
الى كلمة ما م لانه ش اى لان صاحب الارض م استوفى منافعه ش اى منافع العامل م بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها ش اى
قيمة منافعه م اذ لا مثل لها ش اى المنافع فيجب قيمتها بالغة ما بلغت م وقد مر فى الاجارات ش اى قد مر هذا الخلاف وفى
بعض النسخ وقد مرت اى المسئلة وقال السغناقى وفى هذا الذى ذكره من الحوالة نوع يعتبر لانه ذكر فى باب الاجارة الفاسدة من كتاب
الاجارة فى مسئلة ما اذا استاجر حمالا ليحمل له طعاما بقفيز منه فالاجارة فاسدة ثم قال ولا يتجاوز بالاجر عشرة لانه لما فسدت الاجارة

ولانه تبع للحب والتبع
يقوم بشرط الاصل ولو
شرطا الحب نصفين
والتبن لصاحب البذر
صحت لانه حكم العقد
وان شرطا التبن للآخر
فسدت لانه شرط يؤدى
الى قطع الشركة بان لا يخرج
الا التبن واستحقاق
غير صاحب البذر بالشرط
قال واذا صحت المزارعة
فالخارج على الشرط لصحة
الالتزام وان لم تخرج الارض
شيئا فلا شيء للعامل لانه
يستحقه شركة ولا شركة
فى غير الخارج وان كانت
اجارة فالاجر مسمى فلا
يستحق غيره بخلاف
ما اذا فسدت لان اجر المثل
فى الذمة ولا تفوت الذمة
بعدم الخارج قال واذا
فسدت فالخارج لصاحب
البذر لانه نماء ملكه
واستحقاق الاجر بالتسمية
وقد فسدت فبقى النماء
كله لصاحب البذر قال
ولو كان البذر من قبل
رب الارض فللعامل
اجر مثله لا يزاد على مقدار
ما شرط له لانه رضى بسقوط
الزيادة وهذا عند ابى حنيفة
وابى يوسف وقال محمد
له اجر مثله بالغا ما بلغ
لانه استوفى منافعه
بعقد فاسد فيجب عليه
قيمتها اذ لا مثل لها وقد
مر فى الاجارات

فالواجب لا اقل مما سمى ومن اجر المثل وهذا الخلاف ما اذا اشترك فى الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغا ما بلغ عند محمد لان المسمى هناك غير
معلوم فلم يصح الحط فمجموع هذا الذى ذكره فى الاجارات يعلم ان عند محمد لا يبلغ اجر المثل بالغا ما بلغ فى الاجارات الفاسدة كما هو قولهما الا فى الشركة
والاحتطاب ثم ذكر ههنا وقال محمد له اجر المثل بالغا ما بلغ الى ان قال وقد مر فى الاجارات وذلك يدل على ان مذهبه فى جميع الاجارات الفاسدة
ان يبلغ الاجر ما بلغ وليس كذلك قال الاترازى ايضا هذا الكلام موهم لان الخلاف بين ابى يوسف ومحمد ذكر فى الشركة الفاسدة فى كتاب الشركة
لا فى كتاب الاجارات لان الاجارة الفاسدة لا خلاف فيها بين علمائنا الثلاثة لان فساد الاجارات اذا كان لعدم التسمية او لجهالة
المسمى بان جعل الاجرة ثوبا او دابة يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وان كان المسمى معلوما ولكن فسدت بسبب شرط فاسد ونحوه يجب الاقل من اجر المثل
والمسمى ولا يجاوز بالاجر المسمى وقال زفر والشافعى يجب اجر المثل بالغا ما بلغ انتهى والجواب ان هذه الاجارة من قبيل الشركة فى الاحتطاب لان الاجر
غير معلوم قبل خروج الخارج وهذه حوالة بلا تغيير ولا ابهام فافهم م وان كان البذر من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه ش
هذا من مسائل القدورى وفى بعض النسخ وان كان من قبل العامل اى البذر م لانه استوفى ش اى لان العامل استوفى م منافع الارض
بعقد فاسد فيجب ردها ش اى رد المنافع لان هذا مقتضى القياس ولكن هذا لا يمكن اشار اليه بقوله م وقد تعذر ش اى رد المنافع
لانها تلاشت واضمحلت م ولا مثل لها ش اى منافع الارض حتى يرد مثلها م فيجب قيمتها ش اى اذا كان كذلك فتجب قيمة منافع
الارض التى استوفاها م وهل يزاد على ما شرط له من الخارج فهو على الخلاف الذى ذكرناه ش انفا وهو انه لا يزاد عند ابى حنيفة
وابى يوسف خلافا لمحمد م ولو جمع بين الارض والبقر حتى فسدت المزارعة فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر ش لان البقر له مدخل فى
الاجارة يجوز ايراد عقد الاجارة عليه والمزارعة اجارة يعنى فينعقد الاجارة عليه فاسدا ويجب اجر المثل وقال الكرخى فى مختصره ولو ان صاحب
الارض دفع الارض الى صاحب العمل على ان البذر والعمل من عند العامل والارض والبقر من عند صاحب الارض على ان الخارج
بينهما قال هذا فاسد فى قول ابى يوسف ومحمد فان اخرجت الارض زرعا كثيرا فجميع الزرع لصاحب البذر والعمل ولصاحب الارض والبقر
اجر مثل ارضه وبقره على الذى صاحب البذر والعمل فلان يستوفى من ذلك ما بذر وما غرم ويتصدق بالفضل ولو لم تخرج الارض
شيئا غرم صاحب البذر اجر مثل الارض واجر مثل البقر لان المزارعة فاسدة ولا يبالى اخرجت الارض شيئا او لم تخرج م هو الصحيح
ش احترز به عن تاويل بعض اصحابنا القول محمد فى الاصل لصاحب الارض والبقر اجر مثل ارضه وبقره على صاحب البذر ان المراد
يجب اجر مثل الارض مكروبة اما البقر فلا يجوز ان يستحق العقد بعقد المزارعة بحال فلا ينعقد العقد عليه صحيحا ولا فاسدا ووجوب اجر المثل
لا يكون بدون عقد لان المنافع لا تتقوم بدونه ولكن الاصح ان عقد المزارعة من جنس الاجارة ومنافع البقر مما يجوز استحقاقها بعقد
الاجارة فينعقد عليها بعقد المزارعة بالفساد فيجب اجر مثلها كما تجب اجر مثل الارض كذا فى المبسوط م لان له مدخلا فى الاجارة
ش اى لان البقر داخلا فى الاجارة بان استاجره ليحمل عليها م وهى اجارة معنى ش اى المزارعة المذكورة اجارة من حيث
المعنى ولكنها بصفة الفساد فيجب اجر المثل م واذا استحق رب الارض الخارج لبذره ش اى لاجل البذر له م فى المزارعة الفاسدة
طاب له جميعه ش اى جميع الخارج فاذا طاب له جميعه لا يجب عليه ان يتصدق بشيء من ذلك م لان النماء حصل فى ارض مملوكة له
ش اى لرب الارض وقد ذكرناه م وان استحقه العامل ش اى وان استحق الخارج العامل لكون البذر له م اخذ قدر
بذره وقدر اجر الارض وتصدق بالفضل ش اى بالزائد على قدر البذر واجر الارض م لان النماء يحصل من البذر ويخرج
من الارض وفساد الملك فى منافع الارض اوجب خبثا فيه ش اى فى الفضل لانه فضل نزع خرج له من ارض غيره م فما سلم له
بعوض طاب له وما لا عوض له تصدق به ش لتمكن الخبث فيه م قال ش اى القدورى م واذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر

وان كان من قبل العامل
فلصاحب الارض
اجر مثل ارضه لانه
استوفى منافع الارض
بعقد فاسد فيجب
ردها وقد تعذر ولا
مثل لها فيجب قيمتها
وهل يزاد على ما شرط
له من الخارج فهو
على الخلاف الذى
ذكرناه ولو جمع بين
الارض والبقر حتى
فسدت المزارعة
فعلى العامل اجر مثل
الارض والبقر هو الصحيح
لان له مدخلا فى
الاجارة وهى اجارة
معنى واذا استحق رب
الارض الخارج لبذره
فى المزارعة الفاسدة
طاب له جميعه لان
النماء حصل فى ارض
مملوكة له وان استحقه
العامل اخذ قدر
بذره وقدر اجر الارض
وتصدق بالفضل
لان النماء يحصل من
البذر ويخرج من الارض
وفساد الملك فى منافع
الارض اوجب خبثا
فيه فما سلم له بعوض
طاب له وما لا عوض له
تصدق به قال
واذا عقدت المزارعة
فامتنع صاحب البذر

من العمل لم يجبر عليه ش اي على العمل هذا قبل القاء البذر ما بعد القاء البذر فيجبر الا لكونه الفسخ الا بعذر لصيرورة العقد لازما من الجانبين

وقد بينا ان العقد لازم عند الفقهاء هم انه لا يمكنه المضي في العقد الا بضرر يلزمه ش هذا استهلاك البذر في الحال هم فصار كما اذا

[illegible]

[illegible]

بدون ذكره وقيل ان غفر في الارض يخاف ان يستغاه المشتري حتى يثبت وادرك فهو للبائع والمشتري متطوع ولو باع رب الارض لم ينعقد
بدون اجازة المزارع او المستاجر او المرتهن والعبس لحقهم لنقض بيعه لان ضررهم يندفع بالتوقف كذا في التبيين وللشفيع ان ياخذه ويقوم مقام المشتري في التوقف
وكذا لو اجرها رب الارض بعد الزرع او قبله والبذر من المزارع يتوقف على اجازته كالبيع هم لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اهون من الابطال
ش يعني ان في التاخير اضرارا بالغرماء لكن ضرر التاخير دون ضرر الابطال فان لم يكن بد من الحاق الضرر يترجح اهون الضررين ولان فيه نظر للكل لاستحقاق
على عدم ابطال حق المزارع ويقع رب الارض فان نصيبه يقع في دينهم ايضا وما فيه نظر للكل يترجح على ما فيه ضرر بالبعض هم ويخرجه القاضي من الحبس
ش اي يخرج رب الارض القاضي من الحبس هم ان كان حبسه في الدين لانه لما امتنع بيع الارض لم يكن هو ظالما والحبس جزاء الظالم ش لكن لا
يحول بينه وبين الغريم لانه ربما يخفي نفسه عند امكان البيع فاذا ادرك الزرع كان له ان يحبسه الى ان يبيع نصيبه من الزرع والارض ويوفي الغريم حقه
لانه زال المانع فنظرت القدرة هم قال واذا انقضت مدة المزارعة ش اي قال القدوري وقيد بالانقضاء احترازا عن مسئلة الموت كما ياتي
هم والزرع لم يدرك ش اي والحال ان الزرع لم يدرك هم كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض الى ان يستحصد ش في بعض
نسخ المختصر اجر مثل نصيبه من الزرع وكلاهما صحيح فعلى الثاني يتعلق من نصيبه وعلى الاول يتعلق باجر المثل هم والنفقة على الزرع عليهما ش
اي على العامل ورب الارض واراد بالنفقة مؤنة الحفظ والسقي وكرب الانهار هم على مقدار حقوقهما ش اي حقوق العامل ورب الارض
معناه حتى يستحصد ش اي معنى قوله والنفقة على الزرع عليهما حتى يستحصد الزرع ويستحصد اذا رجحان له ان يحصد هم لان في تبقية الزرع باجر المثل
تعديل النظر من الجانبين فيصار اليه ش هذا دليل وجوب الاجر ووجهه قالوا اذا العامل تقلع الزرع عند انقضاء المدة تضرر به وان بقياه
بلا اجر تضرر رب الارض فبقيناه بالاجر تعديلا للنظر من الجانبين هم وانما كان العمل عليهما لان العقد قد انتهى بانتهاء المدة وهذا عمل في المال المشترك
ش فيكون العمل عليهما هم وهذا ش اي الحكم المذكور هم بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل ش يعني اذا
مات صاحب الارض والحال ان الزرع بقل فانه لا يجب اجر المثل ولا العمل عليهما بل يكون على العامل بخلاف الاجارة والعارية اذا انقضت المدة
والزرع بقل فانه يجب اجر المثل ويترك الزرع حتى يستحصد نظرا للجانبين هم لان هناك ش اي فيما اذا مات رب الارض والزرع بقل هم ابقينا العقد
في مدته ش اي في مدة العقد حكما للعقد هم والعقد يستدعي العمل على العامل ش اي يقتضي قيام العمل على العامل هم اما ههنا ش اي فيما
اذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك هم العقد قد انتهى ش بانتهاء المدة هم فلم يكن هذا ابقاء ذلك العقد فلم يختص العامل بوجوب العمل عليه
ش لان استحقاق العمل على العامل انما كان في المدة بالعقد فلم يبق العقد فلا يكون عليه بل يكون عليهما لانه عمل على المال المشترك قال
تاج الشريعة في قوله بخلاف ما اذا مات رب الارض بيان الفرق ان رب الارض متى مات بقي عقد المزارعة فيتعذر ايجاب الاجر لانه لا يجب اجارة ما
منفعة الارض في مدة واحدة وهو بعض الخارج اجر المثل دراهم او دنانير وايجاب ما بين بازاء جنس واحدة لا يجوز فايجاب البدلين بازاء
واحدة لان لا يجوز ولي واجري اما اذا انقضت مدة المزارعة فيحتاج الى اثبات الاجارة فلا يكون جمعا بين اجرين بازاء منفعة الارض في
واحدة بل يكون ايجاب الاجرين في مدة مختلفة وهذا جائز هم فان انفق احدهما بغير اذن صاحبه وامر القاضي فهو متطوع ش ذكره تفريعا
على مسئلة القدوري اي فيما اذا انقضت مدة المزارعة والزرع بقل انما كان متطوعا هم لانه لا ولاية له ش لاحدهما على الاخر بخلاف
ما اذا انفق بامر القاضي حتى يرجع على صاحبه بمقدار حصته لان للقاضي ولاية فصح امره فان قيل هو مضطر في الانفاق لانه يحيي حق نفسه
فلا يوصف بالتبرع قلنا هو غير مضطر لانه يمكنه الانفاق بامر القاضي ولانه غير مجبر على الانفاق لان له ولاية اخذ الزرع بقلا كما يجي كذا
في الذخيرة فان قلت لم لا يجعل هذا كما لو اوصى برقبة نخلة لانسان وثمرها لاخر فانفق الموصى له بالرقبة في غيبة صاحب الثمرة بغير امر
القاضي بغير امر صاحب الثمرة فانه لا يكون متبرعا كذا هذا قلت قياسك على هذا غير صحيح والصحيح ان يقاس على ما اذا كان النخيل بين اثنين

لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اهون من الابطال ويخرجه القاضي من الحبس ان كان حبسه بالدين لانه لما امتنع بيع الارض لم يكن هو ظالما والحبس جزاء الظلم قال واذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض الى ان يستحصد والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما معناه حتى يستحصد لان في تبقية الزرع باجر المثل تعديل النظر من الجانبين فيصار اليه وانما كان العمل عليهما لان العقد قد انتهى بانتهاء المدة وهذا عمل في المال المشترك وهذا بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل على العامل لان هناك ابقينا العقد في مدته والعقد يستدعي العمل على العامل اما ههنا العقد قد انتهى فلم يكن هذا ابقاء ذلك العقد فلم يختص العامل بوجوب العمل عليه فان انفق احدهما بغير اذن صاحبه وامر القاضي فهو متطوع لانه لا ولاية له

وغاب احدهما فانفق الاخر عليه بغير امره وبغير امر القاضي فانه يكون متبرعا كذا في مسئلة الزرع هم لانه لا ولاية له عليه ش اي
لان الذي انفق لا ولاية له على صاحبه فيكون متبرعا هم ولو اراد رب الارض ان ياخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك ش ذكره تفريعا ايضا
وهو من مسائل الاصل اي لم يكن لرب الارض ذلك اي بعد انقضاء المدة هم لان فيه اضرارا بالمزارع ش لان المزارع ليس بمتعد
في الزرع والارض وله نهاية ينتظر الان يستحصد باجر المثل لان التاخير اهون من الابطال فان قيل كما ان في هذا اضرارا بالمزارع فكذا
في قلع المزارع اضرار برب الارض ومع ذلك جاز للمزارع قلعه ذكره في المبسوط قلنا رب الارض متعنت في طلب القلع لا ينتفع به
بنصيبه باجر المثل فرد عليه بخلاف المزارع فانه يدفع عن نفسه بالقلع ما يجب عليه من اجر المثل خرجا فان نصيبه من الزرع ما لا يبقى
هم ولو اراد المزارع ان ياخذه بقلا قيل لصاحب الارض اقلع الزرع فيكون بينكما ش اشار بهذا الى ان رب
الارض له الخيارات الثلاثة الاول ان يقال له اقلع الزرع فيكون بينكما والثاني ما اشار اليه بقوله هم او اعطه قيمة نصيبه ش اي او قيل له
اعط حصته ثانيا والثالث ما اشار اليه ايضا بقوله هم او انفق انت على الزرع وارجع بما تنفقه في حصته ش اي او قيل له انفق انت
على الزرع كله ثم ارجع بما انفقت على حصته في نصيبه هم لان المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر عليه ش اي على العمل لانقضاء مدة العقد
هم لان ابقاء العقد ش لم يرد به عقد المزارعة لانه انتهى بانتهاء مدته ولكن بابقاء الارض مشغولة بالزرع اشبه العقد وبهذا يجب
اجر المثل وبناه على العقد هم بعد وجود المنهي نظر له ش اي للمزارع واراد بالمنهي مضي المدة وهو بضم الميم وسكون النون وكسر الهاء
هم وقد ترك النظر لنفسه ش بارادة القلع وله ثلاثة ذلك رب الارض مخير بين هذه الخيارات الثلاثة التي ذكرت الفا وقوله هم ورب الارض
مخير بين هذه الخيارات ش … او امره … او نحو ذلك هم لان بكل ذلك يستدفع الضرر ش ابكل الخيارات وتذكير اسم الاشارة
باعتبار ارادته يدفع الضرر عن نفسه بذلك فيتخير هم ولو مات المزارع بعد نبات الزرع فقالت ورثته نحن نعمل الى ان يستحصد الزرع وابى رب الارض
فلهم ذلك ش اي فلورثته ان يعملوا الى ان يستحصد الزرع هم لانه لا ضرر على رب الارض ولا اجر لهم بما عملوا ش سواء كان بقضاء قاض او بغيره
هم لانا ابقينا العقد نظرا لهم ش فلا يستحقون الاجر لان استحقاق الاجر انما يكون اذا كان لا بقاء نظر الغير هم فان ارادوا قلع الزرع لم يجبروا على العمل لما
ش اشار به الى قوله لانا ابقينا العقد نظرا لهم فلو اجبروا انقلب ضررا عليهم هم والمالك على الخيارات الثلاثة ش هي القلع واعطاء قيمة نصيب
المزارع او الانفاق على الزرع هم لما بينا ش اشار به الى قوله لان المزارع لما امتنع عن العمل لا يجبر عليه هم قال ش اي القدوري هم وكذلك
اجرة الحصاد ش اي كما ان النفقة عليهما فيما اذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كذلك عليهما اجرة الحصاد وهو بفتح الحاء وكسرها لغتان
وقوى بها في قوله سبحانه وتعالى واتوا حقه يوم حصاده هم والدياس ش هو ان يوطأ الطعام باطلاق البقر وتكون عليها يعني تخرجه الحب من التبن
وهو مصدر داس الكدس … وساد ودياسة … قال الازهري … دياس الكدس … واحد قال الاكاكي … والدياس مثل
السيف واستعمال الفقهاء اياه في موضع الدياسة جائز قلت هذا يشير الى ان الدياسين ليس مصدرا وانما المصدر الدياسة وليس كذلك بل
كلاهما مصدران كما ذكرنا وقال السغناقي هم والرفاع ش بكسر الراء وفتحها وهو ان يرفع الزرع الى البيدر وهو موضع الدياس وتسميه اهل
سمرقند الجران بالفارسية خرمن هم والتذرية ش من ذرا بالتشديد وهو تمييز الحب من التبن بالريح هم عليهما بالحصص ش اي على رب الارض والمزارع
هم فان شرطاه ش اي فان شرط المتعاقدان في العقد اخص الاشياء المذكورة هم في المزارعة على العامل فسدت ش اي المزارعة
وعند الشافعي واحمد لا تفسد لانه بدون الشرط على العامل وكذا لو شرطاه على رب الارض وكذا لو شرطاه في العقد عملا ليس من اعمال
المزارعة على العامل ورب الارض فسدت ولو شرطا ما كان من اعمال لا تفسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفي النوازل عن ابي يوسف اذا اشترط
على المزارع ان يحصده ويجمعه جاز وفيه كان محمد بن سلمة ونصير بن يحيى يجيزان المزارعة بشرط الحصاد ولا اعرف احدا في زماننا خالفهما

لانه لا ولاية له عليه ولو اراد رب الارض ان ياخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك لان فيه اضرارا بالمزارع ولو اراد المزارع ان ياخذه بقلا قيل لصاحب الارض اقلع الزرع فيكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه او انفق انت على الزرع وارجع بما تنفقه في حصته لان المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر عليه لان ابقاء العقد بعد وجود المنهي نظر له وقد ترك النظر لنفسه ورب الارض مخير بين هذه الخيارات لان بكل ذلك يستدفع الضرر ولو مات المزارع بعد نبات الزرع فقالت ورثته نحن نعمل الى ان يستحصد وابى ذلك رب الارض فلهم ذلك لانه لا ضرر على رب الارض ولا اجر لهم بما عملوا لانا ابقينا العقد نظرا لهم فان ارادوا قلع الزرع لم يجبروا على العمل لما بينا والمالك على الخيارات الثلاثة لما بينا قال وكذلك اجرة الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما بالحصص فان شرطاه في المزارعة على العامل فسدت

ذلك قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ وفي الخلاصة والسقي الحمل الى بيت رب المال كشرط الحصاد وجوزه مشائخ بلخ م وهذا الحكم
ش اي اشتراط الحصاد ونحوه مفسدهم ليس يختص بما ذكر من الصورة وهو انقضاء المدة والزرع لم يدرك بل هو عام في جميع المزارعات ش والمحكم
القدوري ذكر هذه المسألة عقيب انقضاء مدة المزارع والزرع لم يدرك بما كان يوهم اختصاصها بذلك قال الشيخ هذا الوهم بقوله وهذا الحكم
هم ووجه ذلك ش اي وجه فساد العقد باشتراط الحصاد احد الاشياء المذكورة على العامل ووجوب الاجرة عليهما م ان العقد يتناهى بتناهي الزرع
لحصول المقصود ش وهو يتناهى الزرع لحصول المقصود م فيبقى مال مشترك بينهما ولا عقد ش اي ولا عقد موجود الانتهاء به بانتهاء
المدة م فيجب مؤنته عليهما ش لان قضية العقد كون المؤنة عليهما اذا النماء عليهما فاذا انتهى العقد لم يبق على العامل فيجب عليهما م واذا شرط لما
في العقد ذلك ش اي ما شرط م ولا يقتضيه ش اي الحال انه لا يقتضيه العقد م وفيه منفعة لاحدهما ش اي والحال ان في الشرط منفعة
لاحد المتعاقدين م يفسد العقد كشرط الحمل ش اي حمل الحنطة ونحوها الى منزل رب الارض م او الطحن ش اي وشرط
الطحن م على العامل ش وكذا اشتراط التنقية م وعن ابي يوسف انه يجوز اذا شرط ذلك على العامل للتعامل ش اي التعامل الناس
بذلك م اعتبارا بالاستصناع ش حيث جوز لتعامل الناس م وهو ش اي ما روي عن ابي يوسف م اختيار مشائخ بلخ ش كمحمد بن سلمة
وابي بكر البلخي وغيرهما م قال شمس الائمة السرخسي هذا هو الاصح في ديارنا ش قاله شمس الائمة في المبسوط م فالحاصل ش اشار بهذا الكلام
الى ان الاعمال ثلثة اقسام اشار الى الاول بقوله م ان ما كان من عمل قبل الادراك ش اي قبل ادراك الزرع م كالسقي
والحفظ فهو على العامل ش اي كسقي الزرع وحفظه واشار الى الثاني بقوله م وما كان منه ش اي من العمل م بعد الادراك
ش اي ادراك الزرع م قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد والدياس واشباههما ش اي واشباههما ايضا ش اشار به الى قوله و
دياس الى اخره وقيد بقوله في ظاهر الرواية احترازا عن ما روي عن ابي يوسف انه قال اشتراط هذا على العامل غير مفسد ثم اشار الى الثالث
بقوله م وما كان بعد القسمة فهو عليهما ش اي ما كان من العمل بعد قسمة الخارج فهو على المتعاقدين كالحمل الى البيت م والحفظ واشباهها
لكن على كل واحد منهما في نصيبه خاصة لتميز ملك كل واحد منهما عن ملك الاخر فكان التدبير في ملكه اليه خاصة م والمعاملة على قياس
هذا ش اي المساقاة على قياس ما ذكر من التفصيل في المزارعة م ما كان قبل ادراك الثمر من السقي ش اي الذي كان قبل ادراك الثمر نحو سقي
الاشجار م والتلقيح ش من لقحت النخلة اذا لقحتها من كرها ومنه لقح الفحل الناقة والريح السحاب ذا ادق منه المطر م والحفظ ش
اي حفظ الاشجار م فهو على العامل ش هذه الجملة في محل الرفع على انها خبر لقوله ما كان ودخلت الفاء لتضمن المبتدأ معنى الشرط ومن هذا القبيل
ضرب الجلب في اصلاح الاجاجين وتنقية السواقي وقطع الحشائش كالمضرة والخلاف فيه الثلاثة والاجاجين جمع الجنة التي يجمع فيها الماء على اصول
النخل م وما كان بعد الادراك كالجداد والحفظ ش اي ادراك بكسر الجيم وبالدال المهملة وهو القطع والمراد قطع ثمرة النخل وفي بعض النسخ كالجذاذ بالجيم المعجمة في المغرب الجذاذ كالجداد بالفتح والكسر الا ان الجذاذ خاص في قطع الثمر والاول عام وعند الشافعي واحمد الجداد والحصاد
والتلقيط على العامل لانه من العمل وعن الشافعي واحمد عليهما م فهو عليهما ش خبر عن قوله ما ذكرنا م ولو شرط الجذاذ على العامل لا يجوز
بالاتفاق لانه لا عرف فيه ش وعن احمد لا يجوز وكذا لو شرط الحمل الى منزل الارض وقال بعض الشافعية م وما كان بعد القسمة فهو عليهما
ش اي على المتعاقدين م لانه مال مشترك ولا عقد ش اي ولا عقد موجود وسماه مشتركا بعد القسمة باعتبار ما كان وقيل باعتبار ان
المجموع بعد القسمة بينهما الا ترى ان نصيب كل واحد اذا كان معينا في قرية يقال لهم شركاء في القرية م ولو شرط الحصاد في الزرع على
الارض لا يجوز بالاجماع لعدم العرف فيه ش اي في هذا الشرط ولا خلاف للثلاثة فيه م ولو اراد فصل القصيل ش اي قطع القصيل
والفصل قطع الشيء ومنه القصيل وهو الشعير يجز اخضر لعلف الدواب الفقهاء يسمون الزرع قبل ادراكه قصيلا مجازا م او جذ التمر بسرا ش اي اراد

وهذا الحكم ليس يختص بما ذكر من الصورة وهي انقضاء المدة والزرع لم يدرك بل هو عام في جميع المزارعات ووجه ذلك ان العقد يتناهى بتناهي الزرع لحصول المقصود فيبقى مال مشترك بينهما ولا عقد فيجب مؤنته عليهما واذا شرط في العقد ذلك ولا يقتضيه وفيه منفعة لاحدهما يفسد العقد كشرط الحمل والطحن على العامل وعن ابي يوسف انه يجوز اذا شرط ذلك على العامل للتعامل اعتبارا بالاستصناع وهو اختيار مشائخ بلخ قال شمس الائمة السرخسي هذا هو الاصح في ديارنا فالحاصل ان ما كان من عمل قبل الادراك كالسقي والحفظ فهو على العامل وما كان منه بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد والدياس واشباههما على ما بيناه وما كان بعد القسمة فهو عليهما والمعاملة على قياس هذا ما كان قبل ادراك الثمر من السقي والتلقيح والحفظ فهو على العامل وما كان بعد الادراك كالجداد والحفظ فهو عليهما ولو شرط الجداد على العامل لا يجوز بالاتفاق لانه لا عرف فيه

قطع الثمر حال كونه بسرا او البسر ما يكون من الثمر ولم ينضج م او التقاط الرطب ش اي اراد التقاط الرطب م فذلك عليهما ش اي على
ما ذكر من التفصيل والجذ والالتقاط على المتعاقدين م لانهما انهيا العقد ش اي اتماه وامضياه م لما عزما على الفصل والجذ او بسرا او التقاط رطبا
كما بعد الادراك ش اي صار حكم هذا الحكم ما بعد الادراك لزرع الثمر حيث يكون العمل فيه عليهما فكذلك اذا انتهيا قبل الادراك م والله اعلم بالصواب

كتاب المساقاة

ش كان من حق المساقاة التقديم على المزارعة لكثرة ما يقول بجوازها ولورود الاحاديث في معاملة النبي صلى الله عليه وسلم باهل
خيبر الا ان اعتراض موجبين ضرب ايراد المزارعة قبل المساقاة احدهما شدة الاحتياج الى معرفة احكام المزارعة لكثرة وقوعها والثاني
كثرة تفريع مسائل المزارعة بالنسبة الى المساقاة وهي المعاملة بلغة اهل المدينة ومفهومها اللغوي هو الشرعي فهي معاقدة دفع
الاشجار والكروم الى من يقوم باصلاحها على ان يكون له سهم معلوم من ثمرها ولاهل المدينة لغات يختصون بها كما قالوا للمعاملة
مساقاة وللمزارعة مخابرة وللاجارة بيع وللمضاربة مقارضة وللصلوة مسجدة فان قلت المفاعلة يكون بين اثنين م هنا كذلك
قلت هذا ليس بلازم الا ترى الى قولهم قاتله الله وسافر فلان ولان العقد على الستي صدر من اثنين كما في المزارعة او من باب التغليب م قال
ابو حنيفة المساقاة بجزء من الثمرة باطلة ش وبه قال زفر لانها استيجار ببعض ما يخرج وذلك مجهول ومعدوم فلا يجوز وقد تقدم بيان ذلك في
المزارعة لان المساقاة كالمزارعة عنده م وقالا جائزة ش اي قال ابو يوسف ومحمد جائزة وبه قال احمد واكثر العلماء وعند الشافعي
ومالك يجوز المساقاة ولا يجوز المزارعة الا تبعا للمساقاة وشرط التبعية عندهما ان لا يكون الاصل ضعف التبع لانه يتحقق التبعية والمساقاة
انما يجوز عنده اذا شرط التفاوت والمؤن فيما يحتاج اليه الثمرة على العامل كلها ثم المساقاة تجوز عند الشافعي في النخل والكرم فقط هذا في
قوله الجديد وفي قوله القديم يجوز في كل شجرة لها ثمرة م اذا ذكر مدة معلومة وسمى جزءا من الثمرة مشاعا ش اما المدة فلانها كالمزارعة
كالاجارة فلا بد من بيان مدة معلومة فلو دفع الى رجل نخلا ولم يذكر مدة معلومة كان على اول ثمرة يخرج من اول سنة استحسانا لان العقد يقع
على العمل في المدة ولكل مدة وقت معلوم يبتدى فيه وينتهي فالثمرة الاولى متيقن دخولها في العقد فجاز فيها العقد وما بعده ذلك غير متيقن فلم يتم العقد واما التسمية
جزء مشاع من الثمرة فلانها عقد شركة فاذا لم يكن المسمى جزءا مشاعا ربما يفضي الى قطع الشركة فلا يجوز كما في المزارعة م المساقاة هي المعاملة في الاشجار
ش قال في شرح الطحاوي المساقاة عبارة عن المعاملة بلغة اهل المدينة وقد ذكرناه م والكلام فيها كالكلام في المزارعة ش اي الكلام في عقد المساقاة
وفي بعض النسخ فيها وهو الاظهر اراد ان شرائط المساقاة وهي الشرائط المذكورة التي ذكرت في المزارعة م وقال الشافعي المعاملة جائزة
ولا يجوز المزارعة الا تبعا للمعاملة ش بان يكون بين النخيل والكرم ارض بيضاء يسقى بماء النخيل وقد اخذ النخيل مع الارض معاملة
جاز حتى لو كانت الارض تسقى بماء على حدة لا يجوز وفي الروضة في المعاملة ما بان الاول في اركانها وهي خمسة الاول العاقدان والثاني
متعلق العمل وهو الشجر وله ثلث شروط الاول ان يكون نخلا او عنبا اما غيرهما من النبات فقسمان ما له ساق وما لا ساق له والاول ضربان
ما له ثمرة كالتين والجوز والمشمش والتفاح ونحوها وفيها قولان القديم جواز المساقاة عليها والجديد المنع وعلى الجديد في شجرة المقل وجهان
جوزها ابن شريح ومنعها غيره والاصح المنع والضرب الثاني ما لا ثمرة له كالدلب والخلاف ونحوه فلا تجوز المساقاة عليه وقيل في الخلاف وجهان
لاغصانه والقسم الثاني ما لا ساق له كالبطيخ والقثاء وقصب السكر والباذنجان والبقول لا تنبت في الارض ولا تجنى الا مرة واحدة فلا يجوز عليها
كما لا يجوز على الزرع وان كانت تنبت في الارض وتجنى مدة بعد مرة فالمذهب المنع وقيل قولان اصحهما المنع الشرط الثاني ان يكون الاشجار مرئية فان لم
على المذهب وقيل قولان كبيع الغائب الركن الثالث الثمار فيشترط اختصاصها بالعاقدين مشتركة بينهما معلومة فلو شرط بعض الثمار لثالث
او كلها لاحدهما فسدت الركن الرابع العمل الركن الخامس الصيغة ولا يصح بدونها على الصحيح وفيها الوجه السقي في العقود

التقاط الرطب فذلك عليهما لانهما انهيا العقد لما عزما على الفصل والجداد بزا فصار كما بعد الادراك والله اعلم

كتاب المساقاة

قال ابو حنيفة المساقاة بجزء من الثمر باطلة وقالا جائزة اذا ذكر مدة معلومة وسمى جزءا من الثمر مشاعا والمساقاة هي المعاملة في الاشجار والكلام فيها كالكلام في المزارعة قال الشافعي المعاملة جائزة ولا يجوز المزارعة الا تبعا للمعاملة

بالتراضي والمعاملة ثم اشتهر التصحيف ساقيتك على هذا النخيل بكذا وعقدت معك عقد المساقاة الباب الثاني في احكام المساقاة و
ويجمعها حكمان احدهما ما يلزم العامل وما المالك الثاني في لزومها اما الاول فكل عمل يحتاج اليه الثمار لزيادتها او صلاح وتتكرر كل سنة
فهو على العامل ومما يجب عليه السقي وما يتبعه من اصلاح طريق الماء والاجاجين التي يقف فيها الماء وتنقية الابار والانهار من الحمأة
ونحوها وادارة الدولاب وفتح رأس الساقية وسدها عند السقي على ما يقتضيه الحال وفي سقي النهر وجهان ضعيف انها على المالك وتقليب
الارض بالمساحي وكذا التقوية بالزبل ومنه التلقيح ثم الطلع الذي يلقح به على المالك وفي حفظ الثمار وجهان اصحهما على العامل
واحد والثمرة على العامل على الصحيح وجذاذ الانهار والابار الجديدة والتي انهارت وبناء الحيطان ونصب الابواب والدولاب ونحوها
على المالك وكذا عليه الات العمل كالفاس والمعول والمنجل والمسحاة والثيران والغزلان في الزراعة والثور الذي يدير الدولاب
وقيل على من شرطت له الحكم الثاني ان المساقاة عقد لازم كالاجارة وتملك العامل حصته من الثمرة بالظهور على المذهب
وقيل قولان هم لان الاصل في هذه المضاربة ش لانها جائزة اجماعا هم والمعاملة اشبه بها ش اي بالمضاربة من المزارعة
هم لان فيه شركة ش اي لان في عقد المعاملة شركة هم في الزيادة ش وهو الثمر هم دون الاصل ش وهو الشجر كما في المضاربة الشركة
في الربح دون راس المال هم وفي المزارعة لو شرط الشركة في الربح دون البذر بان شرط رفعه من راس الخارج يفسد ش اي يفسد عقد
المزارعة هم فجعلنا المعاملة اصلا وجوزنا المزارعة تبعا لها ش اي للمعاملة وفي بعض النسخ له اي عقد المزارعة هم كالشرب في بيع
الارض ش بكسر الشين وهو النصيب من الماء فانه يرد عليه العقد تبعا لبيع الارض ولا يجوز بيعه بانفراده هم والمنقول في وقف العقار
ش فانه يصير وقفا تبعا للعقار ولا يجوز وقفه بانفراده الى ههنا من كلام الشافعي هم وشرط المدة ش اي وشرط بيان المدة هم
قياس فيها ش اي في عقد المساقاة هم لانها اجارة معنى ش اي لان المساقاة اجارة في المعنى لانه استئجار للعامل وفي هذا الايضاح المعقود
عليه معلوم الا ببيان المدة فاذا لم يبينها لم يجز وبه قال الشافعي واحمد رحمهما الله انه ينبغي ان يكون اقل المدة ما يمكن ادراك
الثمر فيه وقال احمد واختلف اقوال الشافعي في اكثر مدة الاجارة والمساقاة وقال في موضع الى ثلثين سنة وقال ابن قدامة في المغني وبه الحكم
وقال في موضع الى ما شاء وبه قال احمد ومالك واكثر العلماء هم كما في المزارعة ش كما يشترط بيان المدة في المزارعة حتى اذا لم يبينها تفسد هم
وفي الاستحسان اذا لم يبين المدة يجوز ويقع على اول ثمر يخرج ش يعني ان سكتا عن الوقت جاز استحسانا ويقع العقد على
اول ثمرة تخرج في تلك السنة وبه قال ابو ثور وبعض اصحاب الحديث هم لان الثمرة لادراكها وقت معلوم وقل ما يتفاوت
ش اي الوقت والثابت عادة كالثابت شرطا فصارت المدة معلومة فان تقدم او تاخر فذلك يسير لا يقدح بسببه منازعة
عادة هم ويدخل فيه ما هو المتيقن ش وهو اول الثمرة التي تخرج في تلك السنة فيثبت المتيقن لا ما وراءه فلو انقضت تلك السنة
ولم يخرج الثمر فيها انقضت المعاملة هم وادراك البذر ش وهو بذر البقل ونحوه وقال الليث كل البذر كل حب يبذر للنبات
يقال بذرته وبذرته قال والبذر والحبوب التي فيها صغير مثل بذر البقول واشباهها وقال ابن دريد فاما قول العامة بزر
البقل فخطأ انما هو بذر وقال الخليل البذر بزر الكتان ودهن البذر والكسر افصح والبذر بالذال
المعجمة ما عزل للزراعة من الحبوب كلها وبزر البذر زرعه وقال ابن عباد في المحيط البذر اول
ما يخرج من البقل والعشب وقال الاترازي وقد وقع سماعنا في هذا الموضع بالدال وارتفاع
ادراك البذر بالابتداء وقوله هم في اصول الرطبة ش جملة وقعت صفة للبذر هم في
هذا ش اي في عقد المساقاة بدون بيان المدة هم بمنزلة ادراك الثمار ش خبر المبتدأ

لان الاصل في هذه المضاربة والمعاملة اشبه بها لان فيه شركة في الزيادة دون الاصل وفي المزارعة لو شرط الشركة في الربح دون البذر بان شرط رفعه من راس الخارج يفسد فجعلنا المعاملة اصلا وجوزنا المزارعة تبعا لها كالشرب في بيع الارض والمنقول في وقف العقار وشرط المدة قياس فيها لانها اجارة معنى كما في المزارعة وفي الاستحسان اذا لم يبين المدة يجوز ويقع على اول ثمر يخرج لان الثمر لادراكها وقت معلوم وقل ما يتفاوت ويدخل فيها ما هو المتيقن وادراك البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمار

هم لان له ش اي لادراك البذر هم نهاية معلومة ش عند المزارعين هم فلا يشترط بيان المدة ش فيه صورة المسئلة دفع رطبة قرب جذادها على ان
يقوم عليها ويسقيها حتى يخرج بزرها على ان ما خرج من البذر بينهما نصفان ولم يسميا وقتا معلوما جاز استحسانا كالثمر وفي شرح
الكافي ولو دفع اليه رطبة في الارض قد صارت قراحا يعني قد خرج ساقها من عروق ولم يبين ان تجز فدفعها اليه معاملة على ان يسقيها
ويقوم عليها بالنصف ولم يسم وقتا معلوما فهذا فاسد لانه ليس لنهايتها وقت معلوم لانها تجز مرة بعد اخرى حتى لو كان للرطبة غاية ينتهي نموها
اليه رطبة قد انتهى جذاذها على ان يقوم عليها ويسقيها حتى يخرج بزرها على ان ما رزق الله من شيء فهو بينهما نصفان ولم يسميا وقتا فهو جائز على
ما اشترط الا البذر من الرطبة بمنزلة الثمر من الشجرة فصار كما لو دفع الاشجار معاملة على ان الثمر بينهما نصفان فهو جائز كذلك ههنا والرطبة
لصاحبها لانها لم تحدث بعمله ولم تزدد هم بخلاف الزرع ش يتعلق بقوله وفي الاستحسان اذا لم يبين المدة تجوز يعني ذلك بخلاف المزارعة فلانها
تجوز بلا بيان المدة قياسا واستحسانا هم لان ابتداءه يختلف كثيرا خريفا وصيفا وربيعا ش لان ابتداء الزرع قد يكون في الخريف والصيف والربيع
وما يزرع في الربيع يدرك في اخر الصيف وما يزرع في الخريف يدرك في اخر الربيع وما يزرع في الصيف يدرك في اخر الخريف فوقعت الجهالة
في الابتداء هم والانتهاء بناء عليه ش اي على الابتداء هم فتدخله الجهالة ش اي اذا كان كذلك فيدخل هذا العقد جهالة مفضية الى المنازعة
فلا يجوز الا ببيان المدة اعلم ان كثيرا منصوب على انه صفة لمصدر محذوف اي اختلافا فاحشا وقوله خريفا منصوب على الظرفية اي في
خريف وصيفا وربيعا عطف عليه هم بخلاف ما اذا دفع اليه غرسا قد علق ش اي ثبت وهو بكسر اللام والغرس بكسر الغين وفتحها بمعنى المغروس
هم ولم يبلغ الثمر ش اي لم يبلغ حد الاثمار هم معاملة ش اي مساقاة وانتصابها على المصدرية من قوله من غير لفظه ولكنه اذا التقدير
واذا عامل رجلا في غرس معاملة ويجوز ان ينتصب على التعليل اي دفع لاجل المعاملة على ان يقوم عليها ويسقيها فما خرج
فهو بينهما نصفان هم حيث لا يجوز الا ببيان المدة ش وبه قالت الثلاثة هم لانه ش اي لان الغرس هم يتفاوت بقوة الاراضي وضعفها
تفاوتا فاحشا ش لان الارض اذا كانت اجزاؤها الغالبة قوية يحمل استجارها باسراع واذا كانت ضعيفة غير خالصة ينبغي
اشجارها في الحمل فلا بد من بيان المدة هم وبخلاف ما اذا دفع نخيلا او اصول رطبة على ان يقوم عليها ش معناه حتى تذهب
اصولها وينقطع نباتها هم او اطلق في الرطبة ش يعني لم يقل حتى تذهب اصولها هم تفسد المعاملة لانه ليس لذلك نهاية معلومة للنماء
ش اي لا غاية هم تنموا ش اي تزيد من النمو وهو الزيادة هم ما تركت في الارض ش اي ما دامت تترك في الارض هم فجهلت المدة ش
فلا يجوز وفي شرح الكافي ولو دفع اليه اصول رطبة على ان يقوم عليها ويسقيها حتى تذهب اصولها وينقطع نبتها فما خرج
من ذلك فهو بينهما نصفان فهذا فاسد وكذلك النخل والشجر لانه ليس لزمان انقطاعه وذهاب اصوله وقتا معلوما فكان
المدة مجهولة واما اذا دفع النخيل او اصول الرطبة معاملة على ان يقوم عليها مطلقا ولم يقل الى ان يذهب اصولها وينقطع
نبتها وذلك جائز وان لم يبين المدة استحسانا اذا كانت الرطبة جزة معلومة فيقع على اول جزة وفي النخيل يقع على اول ثمرة تخرج
واذا لم تكن للرطبة جزة معلومة فلا يجوز بلا بيان واعلم ان المصنف قد ترك في كلامه قيدين لا غنى عنهما فكان ايجاز الحذف فنقلنا
الا ان هم ويشترط تسمية الجزء مشاعا ش يتعلق بقوله وسمي جزءا من الثمرة مشاعا هم لما بينا في المزارعة ش فيه اشارة الى
قوله ولا تصح المزارعة الى قوله الا ان يكون الخارج بينهما مشاعا تحقيقا لمعنى الشركة هم اذ شرط جزء معين يقطع الشركة ش اي لان اشتراط
جزء معين من الخارج لاحدهما او لغيرهما يقطع الشركة فتفسد المعاملة هم فان سميا في المعاملة وقتا يعلم انه لا يخرج الثمر
فيها ش اي في الوقت الذي بتاويل المدة هم فسدت المعاملة لفوات المقصود وهو الشركة في الخارج ش وبه قالت الثلاثة
وهذا من مسائل الاصل ذكره تفريعا على مسئلة القدوري هم ولو سميا مدة قد يبلغ الثمر فيها وقد يتاخر عنها ش اي عن المدة

لان له نهاية معلومة فلا يشترط بيان المدة بخلاف الزرع لان ابتداءه يختلف كثيرا خريفا وصيفا وربيعا والانتهاء بناء عليه فتدخله الجهالة وبخلاف ما اذا دفع اليه غرسا قد علق ولم يبلغ الثمر معاملة حيث لا يجوز الا ببيان المدة لانه يتفاوت بقوة الاراضي وضعفها تفاوتا فاحشا وبخلاف ما اذا دفع نخيلا او اصول رطبة على ان يقوم عليها او اطلق في الرطبة تفسد المعاملة لانه ليس لذلك نهاية معلومة لانها تنمو ما تركت في الارض فجهلت المدة ويشترط تسمية الجزء مشاعا لما بينا في المزارعة اذ شرط جزء معين يقطع الشركة وان سميا في المعاملة وقتا يعلم انه لا يخرج الثمر فيها فسدت المعاملة لفوات المقصود وهو الشركة في الخارج ولو سميا مدة قد يبلغ الثمر فيها وقد يتأخر عنها

المذکور هم جازت ش ای المعاملة وبه قال الشافعی رحمه الله فی وجه واحمد فی روایة هم لانا لا نتیقن بفوات المعقود
ش ولا یعتبر توهم عدم الخروج لان ذلک التوهم متحقق فی کل معاملة ومزارعة بان یستاصل الزرع آفة وقال الشافعی فی وجه واحمد
فی روایة لا تصح لانها عقد علی معدوم هم ثم لو خرج فی الوقت المسمی فهو علی الشرکة لصحة العقد وان تاخر فللعامل اجر المثل ش وبه قال الشافعی
فی الاصح واحمد فی الاصح ایضا وقال الشافعی فی وجه واحمد فی روایة لا یجب شیء لانه رضی بالعمل بغیر عوض فصار کالمتبرع وهو اختیار الطحاوی
هم لفساد العقد لانه تبین الخطاء فی المدة المسماة فصار کما اذا علم ذلک فی الابتداء ش یعنی لو کان ذلک معلوما عند ابتداء العقد لکان العقد
فاسدا فکذا اذا تبین فی الانتهاء هم بخلاف ما اذا لم یخرج اصلا لان الذهاب بآفة ش یعنی ما حدث من الآفة هم فلا یتبین فساد المدة
ش لعدم تبین خروج الثمار فی المدة المذکورة هم فبقی العقد صحیحا ش ووجبت الشرکة فی الخارج ولا خارج هم ولا شیء لکل واحد
منهما علی صاحبه ش لعدم الخارج هم قال ش ای القدوری رح ویجوز المساقاة فی النخل والشجر والکرم والرطاب واصول الباذنجان
وقال الشافعی فی الجدید لا یجوز الا فی النخل والکرم ش قال فی القدیم یجوز فی جمیع الاشجار والثمرة وبه قال مالک واحمد والثوری
وابو ثور والاوزاعی وهو قولهما ایضا ولا یجوز الشافعی فی الرطاب قولا واحدا وقال داود رح لا یجوز الا فی النخل خاصة لان الخبر انما ورد
فی النخیل خاصة وعن مالک انه تجوز المساقاة فی المعانی والبطیخ والباذنجان کمذهبنا وفی الجواهر ارکان المساقاة اربعة
الاول متعلق العقد وهی الاشجار وسائر الاصول المشتملة علی شروط وهی ان تکون مما یجنی ثمرته ولا یخلف واحترز به عن الموز والقصب
والقرط والبقل لانه یطن بعد بطن وجزء بعد جزء وان یکون مما لا یحل بیعها فکل ما حل بیعه فلا تجوز المساقاة فیه فاذا
حل بیع الثمار او غیرها والمعانی لم یجز المساقاة علیها ان عجز عنها وقال سحنون یجوز مساقاة ما جاز بیعه وهی اجارة
نصفه وان یکون ظاهرا فلا یجوز المساقاة علیه قبل ظهوره فی الارض الرکن الثانی ان یکون المشروط علی الاستهام
معلوما بالجزئیة لا بالتقدیر والرکن الثالث العمل وشرطه ان یقتصر علی عمل المساقاة ولا یشترط علیه عمل آخر لیس
منها والرکن الرابع الصیغة کقوله ساقیتک علی هذا النخل بالنصف او غیره واختلف اذا عقد بلفظ الاجارة وابطله ابن قاسم
وصححه سحنون هم لان جوازها ش ای جواز المساقاة هم بالاثر وقد خصهما ش ای وقد خص الاثر النخل والکرم هم وهو حدیث خیبر
ش وقد مر بیانه فی المزارعة هم ولنا ان الجواز للحاجة وقد عمت ش ای الحاجة فی الجمیع هم واثر خیبر لا یخصهما ش جواب علی قول الشافعی
یخصهما ای حدیث خیبر لا یخص النخیل والکرم هم لان اهلها یعملون فی الاشجار والرطاب ایضا ش ثم روی انه صلی الله علیه وسلم عامل
اهل خیبر بشطر ما یخرج منها زرع او ثمر ولفظ الثمر عام فی کل ثمر ولانه جاز فی لفظ بعض الاخبار انه صلی الله علیه وسلم عامل اهل
خیبر بشطر ما یخرج منها من النخل والشجر ولفظ الشجر عام وقال ابن حزم خالف الشافعی الحدیث قد کان بخیبر بلا شک بقل وکل ما نبت
فی ارض الشرب من الرمان والموز والقصب والبقول فعاملهم النبی صلی الله علیه وسلم علی نصف ما یخرج منها هم ولو کان کما زعم
ش ای ولو کان الاثر یخص النخیل والکرم کما زعم الشافعی رح هم فالاصل فی النصوص ان تکون معلولة ش فکان ینبغی
للشافعی ان یعلله بعلة الحاجة مع وجودها هم سیما علی اصله ش ای خصوصا علی اصل الشافعی فان بابه عنده اوسع لانه یری
التعلیل بالعلة القاصرة کالثمنیة فی باب الربوا ونحن لا نری التعلیل الا بعلة متعدیة فیکون التعلیل علی مذهبه اعم
عندنا وان کان الاصل فی النصوص التعلیل ولکن لا بد من اقامة الدلیل علی ان النصوص معلول فی الحال وموضعه
اصول الفقه واعلم ان لفظة سیما کلمة تخصیص والمعنی اخص المذکور بالذکر نحو یقول اکرمنی الناس ولا سیما زید وهی
مرکبة من سی وما وسی بکسر السین بمعنی المثل والتقدیر فی المثال المذکور ولا مثل زید وما موصوفة علی التقدیر

جازت لانا لا نتیقن
بفوات المعقود ثم لو خرج
فی الوقت المسمی فهو علی
الشرکة لصحة العقد
وان تاخر فللعامل
اجر المثل لفساد العقد
لانه تبین الخطاء فی
المدة المسماة فصار
کما اذا علم ذلک فی الابتداء
بخلاف ما اذا لم یخرج
اصلا لان الذهاب
بآفة فلا یتبین
فساد المدة فبقی العقد
صحیحا ولا شیء لکل
واحد منهما علی صاحبه
قال ویجوز المساقاة
فی النخل والشجر والکرم
والرطاب واصول الباذنجان
وقال الشافعی لا یجوز
الا فی الکرم والنخل
لان جوازها بالاثر وقد
خصهما وهو حدیث خیبر
ولنا ان الجواز للحاجة
وقد عمت واثر خیبر
لا یخصهما لان اهلها
یعملون فی الاشجار
والرطاب ایضا ولو کان
کما زعم فالاصل فی
النصوص ان تکون
معلولة سیما علی اصله

وموصوفة علی تقدیر الرفع ای لا مثل الذی هو زید ویجوز منه النصب ایضا علی ان یکون لا سیما بمعنی الا وقد یزاد علی اوله کلمة فیقول ولا سیما
فقد تحقق العلة والتشدید اکثر فافهم هم ولیس لصاحب الکرم ان یخرج العامل من غیر عذر ش ذکره تفریعا علی مسئلة القدوری
هم لانه لا ضرر علیه فی الوفاء بالعقد ش لان العقد لازم لا یصح فسخه الا بعذر والعذر لصاحب الکرم ان یکون علیه دین لا وفاء عنده الا
ببیع الکرم او سرقة العامل هم وکذا لیس للعامل ان یترک العمل بغیر عذر ش لما ذکرنا الا ان یکون له عذر بان یعرض مرض
یقعده عن العمل لا یقال ینبغی ان یامر بان یستاجر رجلا یقیم علی عمله لان فی ذلک ضررا به لم یلتزمه بالمعاملة هم بخلاف المزارعة
بالاضافة الی صاحب البذر ش یعنی یجوز فی المزارعة ان یمتنع صاحب البذر من العمل ولا یجبر علیه لانه یلحقه الضرر فی الحال
بالقاء بذره فی الارض فلم یکن لازمة من جهته لما قدمناه وفی بعض النسخ هم علی ما قدمناه ش وفی بعضها علی ما بینا واشار به الی ذکره
فی المزارعة بقوله واذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم یجبر علیه آه واما ههنا قرب الکرم فی المضی علی العقد
لا یحتاج الی اتلاف شیء من ماله فیلزمه العقد من الجانبین هم قال ش ای القدوری رح هم فان دفع نخلا فیه ثمرة مساقاة والثمر یزید
بالعمل جاز ش ای والحال ان الثمرة تزید بالعمل جاز دفعه وبه قال مالک والشافعی فی قول واحمد فی روایة وابو ثور وقال الشافعی
فی قول واحمد فی روایة لا یجوز هم وان کانت قد انتهت لا یجوز ش ای وان کانت الثمرة قد انتهت لا یجوز الدفع هم وکذا علی هذا التفصیل
اذا دفع الزرع وهو بقل جاز ش ای والحال ان الزرع بقل جاز الدفع هم وان استحصد وادرک لم یجز ش ای وان قرب
حصاده واجل او ادراکه لم یجز ولو قال وان ادرک واستحصد یعنی استحق الحصاد لکان اصوب علی ما لا یخفی هم لان العامل انما یستحق
بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهی والادراک فلو جوزناه لکان استحقاقا بغیر عمل ولم یرد به الشرع ش لانها جوزت بالاثر فیما
یکون اجر العامل ببعض الخارج ولم یوجد عمله هم بخلاف ما قبل ذلک ش ای ما قبل التناهی هم لتحقق الحاجة الی العمل ش
فان قلت ینبغی ان لا یجوز لانه جعله اجر عمله بعضا موجودا وبعضا یخرج من عمله وهذا یمنع الجواز کما لو دفع نخلا قد طلعت علی ان یقوم
علیها بالنصف فیکون النخل مع الثمر بینهما نصفین وکما لو دفع ارضا مزارعة علی ان الخارج مع الارض بینهما نصفان وکما لو شرط مع
بعض الخارج للعامل ثوب او درهم قلت هذا انما اذا کان ما شرط من الموجود یصیر اجرة عمله مقصودا لا تبعا لما یخرج من عمله اما اذا
کان هکذا اذا کان ما یستحقه تبعا لما یزداد من عمله فان کان لا یتمیز الموجود عما یزداد من عمله فانه یجوز المعاملة لانه یجوز ان یثبت الشیء تبعا و
ان لم یثبت مقصودا والجواب فی تلک المسائل لان هناک انما یستحق الموجود مع ما یخرج من عمله مقصودا لا تبعا لان کل واحد منهما متاز عن الآخر
هم قال ش ای القدوری رح هم واذا فسدت المساقاة فللعامل اجر مثله لانه فی معنی الاجارة الفاسدة وصار کالمزارعة اذا فسدت
ش المساقات حیث یجب اجر المثل العامل هم قال ش ای القدوری رح هم وتبطل المساقات بالموت لانها ش ای لان
عقد المساقاة هم فی معنی الاجارة وقد بیناه فیها ش ای فی الاجارة هم فان مات رب الارض والخارج بسر ش ذکره تفریعا علی
مسئلة القدوری رح وهو من مسائل الحال ای والاصل ان الخارج بسر وهو الذی یکون ولم ینضج هم فللعامل ان یقوم
علیه کما کان یقوم قبل ذلک الی ان یدرک الثمر وان کره ذلک ورثة رب الارض استحسانا ش وفی القیاس ینتقض المعاملة
بینهما وکان البسر بین ورثة صاحب الارض وبین العامل نصفین ان شرطا انصافا لان صاحب الارض استاجر العامل ببعض
الخارج والاجارة تنتقض بموت احد المتعاقدین واشار الی وجه الاستحسان بقوله هم فیبقی العقد دفعا للضرر عنه ش ای عن
العامل هم ولا ضرر فیه علی الآخر ش وهو وارث المیت وکان حق الترکیب ان یقول علی الاخرین وهم الورثة هم ولو التزم
العامل الضرر ش بان قال اذا اخذ نصف البسر فله ذلک لان بقاء العقد لدفع الضرر عنه فاذا رضی انتقض العقد

ولیس لصاحب الکرم ان
یخرج العامل من غیر عذر
لانه لا ضرر علیه فی الوفاء
بالعقد وکذا لیس للعامل
ان یترک العمل بغیر عذر
بخلاف المزارعة بالاضافة
الی صاحب البذر علی ما
قدمناه قال فان دفع
نخلا فیه ثمرة مساقاة والثمرة
تزید بالعمل جاز وان کانت
قد انتهت لم یجز وکذا علی
هذا اذا دفع الزرع وهو
بقل جاز ولو استحصد و
ادرک لم یجز لان العامل
انما یستحق بالعمل ولا اثر
للعمل بعد التناهی والادراک
فلو جوزناه لکان استحقاقا
بغیر عمل ولم یرد به الشرع
بخلاف ما قبل ذلک لتحقق
الحاجة الی العمل قال و
اذا فسدت المساقاة
فللعامل اجر مثله لانه
فی معنی الاجارة الفاسدة
وصارت کالمزارعة اذا
فسدت قال وتبطل
المساقاة بالموت لانها فی
معنی الاجارة وقد بیناه فیها
فان مات رب الارض و
الخارج بسر فللعامل ان یقوم
علیه کما کان یقوم قبل ذلک
الی ان یدرک الثمر وان کره
ذلک ورثة رب الارض
استحسانا فیبقی العقد دفعا
للضرر عنه ولا ضرر فیه
علی الآخر ولو التزم
العامل الضرر

بموت رب الارض لانه لا يملك الحاق الضرر بالورثة هـ فيخير ورثة الاخرين ان يقتسموا البسر على الشرط ش الذي كانت بين الميت
والعامل هـ وبين ان يعطوه ش اى العامل هـ قيمة نصيبه من البسر وبين ان ينفقوا على البسر حتى يبلغ فيرجعوا بذلك في حصة العامل
من التمر لانه ليس له ش اى لان الشان ليس للعامل هـ الحاق الضرر بهم ش اى بالورثة هـ وقد بينا نظيره في المزارعة ش اى
نظير الحكم في باب المزارعة عند قوله وان زاد المزارع ان يأخذه بقلا قيل لصاحب الارض اقلع الزرع الخ هـ ولو مات العامل
فلورثته ان يقوموا عليه ش اى عمل المساقاة كما كان هـ وان كره رب الارض ش هذا واصل بما قبله وليس ان للشرط هـ لان
فيه النظر من الجانبين ش لان في القيام على العمل النظر من جانب الارض وجانب ورثة العامل لان فيه تحصيل مقصودهم وتوفير
حقوقهم هـ فان ارادوا ان يصرموه بسرا ش اى ان يفعلوا الخارج حال كونه بسرا هـ كان صاحب الارض بين الخيارات الثلاثة
التي بيناها ش يعني انفا هـ وان ماتا جميعا ش يعني صاحب الارض والعامل هـ فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه ش
اى مقام العامل هـ وهذا خلافة في حق مالي ش هذا جواب سوال مقدر وهو ان يقال خيار الشرط لا يورث عندكم لانه عرض لا يقبل
النقل فكيف يثبت هذا الخيار لهم فقال هذا ليس من باب توريث الخيار بل هذا خلافة في حق مالي مستحق عليهم وهو ترك الثمار
على الاشجار الى وقت الادراك لا ان يكون وراثة في الخيار ش اى حق المالي وهو ترك الثمار الى اخره هـ فان ابى ورثة العامل
ان يقوموا عليه كان الخيار في ذلك لورثة رب الارض على ما وصفنا ش اى انفا هـ واذا انقضت مدة المعاملة والخارج
بسر اخضر فهذا والاول سواء ش اى انقضاء المدة وموت العاقدين سواء في الحكم المذكور هـ وللعامل ان يقوم
عليها ش اى على المعاملة هـ الى ان يدرك ش اى البسر هـ لكن بغير اجر ش اى اجر الشجر على العامل هـ لان الشجر
لا يجوز استيجاره ش حتى لو اشترى ثمارا على رؤس الاشجار ثم استاجر الاشجار الى وقت الادراك لا يجوز وقد مر في البيوع
هـ بخلاف المزارعة في هذا ش اى فيما اذا انقضت المدة والزرع بقل هـ لان الارض يجوز استيجارها وكذلك العمل كله
على العامل ههنا ش اى في المعاملة هـ وفي المزارعة في هذا عليهما ش اى في انقضاء المدة والزرع بقل على رب الارض والعامل
جميعا هـ لانه لما وجب اجر مثل الارض بعد انتهاء المدة على العامل لا يستحق العمل عليه ش تقديره ان العمل في الزرع كان عليهما بقدر ملكيهما لان
رب الارض لما استوجب اجر مثل الارض على العامل لم يستوجب عليه العمل في نصيبه بعد انقضاء المدة هـ وههنا ش يعني في صورة
المعاملة هـ لا اجر ش يعني لا يستوجب صاحب النخل بعد انقضاء المدة اجر مثل النخل على العامل كما كان لا يستوجب قبل انقضاء
المدة لا يجوز اجارة النخيل الى ان يدرك الثمر فكان كل العمل على العامل الى حين الادراك اشار اليه بقوله هـ فجاز ان يستحق العمل كما
يستحق قبل انتهائها ش اى قبل انتهاء المدة ويستحق على صيغة المجهول في الموضعين والحاصل ان في هذه الصورة لم يتغير
على العامل الامر وهو الانتفاع بالاشجار مجانا فيكون العمل كله عليه بخلاف فصل المزارع لتغير الامر عليه بوجوب اجر المثل فافهم
هـ قال ش اى القدوري هـ وتفسخ بالاعذار ش وهي ثلاثة ذكرت في المزارعة هـ لما بينا في الاجارات ش اراد قوله ولنا ان
المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض الخ هـ وقد بينا وجوه العذر فيها ش اى في الاجارات
هـ ومن جملتها ش اى ومن جملة الاعذار هـ ان يكون العامل سارقا يخاف عليه سرقة السعف ش بفتح السين والعين المهملتين
وفي اخره فاء وهو جريد النخل تتخذ منه الزنبيل والمروحة قاله الكاكي وقال الليث اكثر ما يقال له السعف اذا يبس واذا كانت السعف
رطبة يعني رطبة فيقال سعفة وسعف وسعفات وقال الازهري يقال للجريد بقيمه سعف ايضا والصحيح ان الجريد الاغصان
والورق السعف هـ والثمر قبل الادراك ش قيد به لانه بعد الادراك يقسم فلا يخاف من السرقة هـ لانه يلزم صاحب الارض ضرر

اى ورثة

يتخير ورثة الاخرين ان يقسموا البسر على الشرط وبين ان يعطوا قيمة نصيبه من البسر وبين ان ينفقوا على البسر حتى يبلغ فيرجعوا بذلك في حصة العامل من التمر لانه ليس له الحاق الضرر بهم وقد بينا نظيره في المزارعة ولو مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه وان كره رب الارض لان فيه النظر من الجانبين فان ارادوا ان يصرموه بسرا كان صاحب الارض بين الخيارات الثلاثة التي بيناها وان ماتا جميعا فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه وهذا خلافة في حق مالي وهو ترك الثمار على الاشجار الى وقت الادراك لا ان يكون وراثة في الخيار فان ابى ورثة العامل ان يقوموا عليه كان الخيار في ذلك لورثة رب الارض على ما وصفنا قال واذا انقضت مدة المعاملة والخارج بسر اخضر فهذا والاول سواء وللعامل ان يقوم عليها الى ان يدرك لكن بغير اجر لان الشجر لا يجوز استيجاره بخلاف المزارعة في هذا لان الارض يجوز استيجارها وكذلك العمل كله على العامل ههنا وفي المزارعة في هذا عليهما لانه لما وجب اجر مثل الارض بعد انتهاء المدة على العامل لا يستحق العمل عليه وههنا لا اجر فجاز ان يستحق العمل كما يستحق قبل انتهائها قال وتفسخ بالاعذار لما بينا في الاجارات وقد بينا وجوه العذر فيها ومن جملتها ان يكون العامل سارقا يخاف عليه سرقة السعف والثمر قبل الادراك لانه يلزم صاحب الارض ضرر

لم يلتزمه فيفسخ به ش اى بالضرر اى بسببه هـ ومنها ش اى ومن الاعذار هـ مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لان في الزام استيجار
الاجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه فيجعل ذلك عذرا ش لان في الزام العامل ان يستاجر الاجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه فيجعل عذرا
الحاصل ان هذا كالجواب عن سوال مقدر تقديره ان يقال لم لا يؤمر بالاستيجار للعمل كالمكاري اذا مرض قيل له ابعث الدواب على يد غلامك
او تلميذك فاجاب بان في الزامه الى اخره واشار بقوله ولم يلتزمه ان استيجار الاجراء ليس بمتعارف فلا يكون ملتزما بخلاف بعث الدواب
على يد العبد او التلميذ متعارف هـ ولو اراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان ش ذكره تفريعا على مسئلة القدوري
اى في كون ترك العمل عذرا روايتان في احديهما لا يكون عذرا ويجبر على ذلك لان العقد لازم لا يفسخ الا من عذر وهو ما يلحقه من
ضرر وههنا ليس كذلك وفي الاخرى عذر هـ وتاويل احديهما ش اى احد الروايتين هـ ان يشترط العمل بيده فيكون عذرا
من جهته ش يعني اذا اشترط عليه العمل بنفسه وتركه كان ذلك عذرا في فسخ المعاملة اما اذا دفع اليه النخيل على ان يعمل فيها بنفسه
واجرائه فعليه ان يستخلف غيره فلا يكون تركه العمل عذرا في فسخ المعاملة هـ ومن دفع ارضا بيضاء الى رجل سنين معلومة
يغرس فيها شجرا على ان يكون الارض والشجر بين رب الارض والغارس نصفين لم يجز ذلك ش اى هذا العقد وبه قالت
الثلاثة وهذا من مسائل الاصل ذكره تفريعا على مسئلة القدوري هـ لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة ش وهو
الارض هـ لا بعمله ش اى لا بعمل العامل فصار كما لو دفع النخل والشجر ليكون النخل والثمر بينهما وكما اذا دفع الارض ليزرع
ليكون الزرع والارض بينهما هـ وجميع الثمر والغرس لرب الارض وللغارس قيمة غرسه واجر مثله فيما عمل لانه في معنى قفيز الطحان اذ هو استيجار
ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان فيفسد ش كما لو استاجر صباغا ليصبغ ثوبه بصبغ نفسه على ان يكون نصف المصبوغ
للصباغ وهو فاسد لانه في معنى قفيز الطحان الذي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه هـ وقد تعذر رد الغراس ش بكسر الغين
المعجمة وهو فسلان النخل هـ لاتصالها ش اى لاتصال الغراس هـ بالارض فيجب قيمتها ش اى قيمة الغراس وقال الاترازي
ان الضمير المؤنث راجع اليه على تاويل الاغراس قلت لا حاجة الى هذا التاويل لان الغراس جمع غرس قال في العباب والغرس الشجر الذي
يغرس والجمع اغراس وغراس فح تانيث الضمير فيه مستحقة فكانه توهم انه مفرد فلذلك تكلف ما ذكره هـ واجر مثله ش يجب
اجر المثل للغارس هـ لانه ش اى لان الاجر هـ لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها ش اى بدون العمل والتحقيق فيه
انما الزم صاحب الارض قيمة الغرس لان الغراس آلة ليجعل فيها الارض بستانا فاذا فسد العقد بقيت الالة متصلة بملك
صاحب الارض وهي متقومة فيلزمه قيمتها لما تعذر ردها للاتصال بارضه وهو على تقومه بنفسه فلا يدخل اجر العمل في قيمته
فيلزمه مع قيمة الاشجار اجر مثل عمله لانه ابتغى عوضا فلم يسلم له ذلك فيستوجب اجر المثل هـ وفي تخريجها ش اى وفي تخريج هذه المسئلة هـ طريق
اخر بيناه في كفاية المنتهى ش وهو شراء رب الارض نصف الغراس من العامل بنصف ارضه وشراؤه جميع الغراس بنصف ارضه ونصف الخارج
فكان عدم جواز العقد بجهالة الغراس نصفها او جميعها لكونها معدومة عند العقد لا لكونها في معنى قفيز الطحان هـ وهذا اصحهما ش اى
المذكور في الهداية اصح الطريقين لان نظيره من استاجر صباغا ليصبغ ثوبه بصبغ نفسه على ان يكون نصف المصبوغ كما ذكرنا فيكون في معنى قفيز الطحان

كتاب الذبائح

ش قال الشراح كلهم المناسبة بين المزارعة والذبائح لكونهما اتلافا في الحال للانتفاع في المال فان المزارعة اتلاف ما في الحب في الارض بما ينبت فيه
والذبائح اتلاف الحيوان بازهاق روحه في الحال للانتفاع بلحمه بعد ذلك قلت كان ينبغي ان يذكر المناسبة بين الذبائح والمساقاة لانه ذكرها عقيب المساقاة
دون المزارعة وكل من المزارعة والمساقاة مستقلة باعتبار انها مخصوصة باحكامها ولهذا صرح كل منها بالكتاب ولو كانت

لم يلتزمه فيفسخ به ومنها مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لان في الزامه استيجار الاجراء زيادة ضرر عليه لم يلتزمه فيجعل ذلك عذرا ولو اراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان وتاويل احديهما ان يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته ومن دفع ارضا بيضاء الى رجل سنين معلومة يغرس فيها شجرا على ان تكون الارض والشجر بين رب الارض والغارس نصفين لم يجز ذلك لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وجميع الثمر والغرس لرب الارض وللغارس قيمة غرسه واجر مثله فيما عمل لانه في معنى قفيز الطحان اذ هو استيجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان فيفسد وتعذر رد الغراس لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثله لانه لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها وفي تخريجها طريق آخر بيناه في كفاية المنتهى وهذا اصحهما والله اعلم

كتاب الذبائح

المساقاة تابعة للمزارعة من كل وجه ليقال بان المساقاة على ما لا يخفى ولكن يمكن ان يقال ان وجه المناسبة بين المساقاة والذبائح من حيث
التضاد فان في المساقاة احياء النخل والشجر وفي الذبائح الاماتة ولو قلنا ان المساقاة تابعة للمزارعة فالمناسبة حينئذ بينهما ما ذكرنا ايضا لان
في المزارعة احياء الارض وهذا مما سنح به خاطري فعلى المراد ان ياتي بوجه احسن منه والاغضاء عن القدح عوض عن الغير لمناسبة على شئ ثم
الذبائح جمع ذبيحة وهي اسم لما ذبح وكذلك الذبح بكسر الذال وسكون الباء قال الله سبحانه وتعالى وفديناه بذبح عظيم فعل بمعنى مفعول
والذبيح المذبوح والانثى ذبيحة وانما جاءت بالهاء لغلبة الاسم عليها واصل الذبح الشق قال كان بين فكها والفك فارة مسك ذبحت في سك
ثم فتقت ولكنه تستعمل في قطع الاوداج والذكاة الذبح ايضا سمي به لانه يجوز ان يكون في اللغة ماخوذا من احد الامرين اما من الحدة
يقال سراج ذكي اذا كان نيرا غاية لانه في غاية الحدة ويقال فلان ذكي اذا كان سريع الفهم لحدة خاطره ويقال مسك ذكي اذا كان يقيدح
غاية واما من الطهارة قال صلى الله عليه وسلم دباغ الاديم ذكاته ويجوز اطلاقه على الذبح لكلا المعنيين لما فيه من سرعة الموت وطهارة
المذبوح عن الدم المسفوح الذي هو نجس ثم الذبح مباح شرعا وغير محظور عقلا وقالت الالوية والديصانية الضلال من المجوس محظور
عقلا فلا يرون اباحة ذبح الحيوان قالوا فيه اذهاب الروح الذي هو من اجزاء النور وذهب العراقيون الى ان الذبح محظور عقلا ولكن الشرع
احله لان فيه اضرارا بالحيوان وقال الشيخ ابو الحسن القدوري رحمه الله في شرحه الذبائح محظورة بالعقل لان الاشياء في الاصل عندنا على
الاباحة الا ما كان فيه ادخال ضرر في الحيوان وقال شمس الائمة السرخسي هذا عندي باطل لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتناول اللحم
قبل مبعثه ولا نظن به انه كان ياكل ذبائح المشركين لانهم كانوا يذبحون باسماء الاصنام فعرفنا انه كان يذبح ويصطاد بنفسه وما كان يفعل
ما كان محظورا عقلا كالكذب والظلم والسفه واجيب بانه يجوز ان يكون ما كان ياكل كانوا يذبحون ذبائح اهل الكتاب وليس الذبح
كالكذب والظلم لان المحظور العقلي ضربان ما يقطع تحريمه فلا يرد الشرع باباحته الا عند الضرورة وما فيه نوع تجويز من حيث
تقدر منفعة فيجوز ان يرد الشرع باباحته وتقدم عليه قبله نظرا الى نفعه كالحجامة للاطفال وتداويه بما فيه لهم الم قلت كل من
الكلامين لا يخلو عن نظر اما الاول فلانه يحتاج الى دليل على انه كان يذبح بنفسه ويصطاد بنفسه قبل البعثة واما الثاني فلذلك يحتاج
الى دليل فانه يحتاج الى دليل على انه ياكل من ذبائح اهل الكتاب قبل البعثة فلم لا يجوز انه لم يكن اكل شيئا من الذبيحة الا بعد البعثة م قال الذكاة
شرط حل الذبيحة ش قال الاترازي وهذا وقع خلاف وضع الكتاب لانه اذا ذكر لفظ قال في اول المسئلة كان يشير به الى ما ذكره
في الجامع الصغير او مختصر القدوري وهنا لم يتضح الاشارة الى احدهما ولهذا لم يذكره في البداية وكان ينبغي ان لا يورد لفظ قال ويقول
قال العبد الضعيف مشيرا به الى نفسه قلت هذا تطويل بلا فائدة لانه ذكر في مواضع كثيرة من الكتاب لفظة قال باضمار الفاعل مرادا
نفسه فهذا ايضا مثله ولا يلزم تعيين الفاعل الا ترى انه عند اسناد القول الى القدوري او محمد بن الحسن لم يصرح بفاعله فكذلك عند
اسناده الى نفسه ولا يخفى هذا الا على من لم يميز مسائل القدوري من مسائل الجامع الصغير ومن لم يميز بينهما لا يستحق الخوض في الهداية
م لقوله سبحانه وتعالى الا ما ذكيتم ش بعد قوله حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية
والنطيحة وما اكل السبع الا ما ذكيتم استثنى من الحرمة المذكى فيكون حلالا والمرتب على المشتق معلول الصفة المشتق منها لكن لما كان
الحل ثابتا بالشرع جعلت شرطا م ولانه بها ش اي بالذكاة وذكر الضمير باعتبار الذبح م تتميز الدم النجس من اللحم الطاهر ش ولا يلزم
الجراد والسمك لان حلهما بلا ذبح ثبت بالنص وفي السنة المشهورة فخرجا من عموم الاية م وكما يثبت به ش اي بالذكاة على تاويل
الذبح م الحل يثبت به الطهارة في الماكول وغيره ش اي غير الماكول الا الادمي والخنزير فان الذكاة لا تلحقهما قال الفقيه ابو الليث
وذكر عن الكرخي انه قال اذا صلى ومعه شئ من لحم السباع وقد ذبح جازت صلوته ولو وقع في الماء لم ينجسه وكان الفقيه ابو جعفر يقول

قال الذكاة شرط حل الذبيحة لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولان بها يتميز الدم النجس من اللحم الطاهر وكما يثبت به الحل يثبت به الطهارة في الماكول وغيره

هو نجس لا يجوز الصلوة معه ولو وقع في الماء افسده وهو موافق لقول نصير وبه ناخذ كذا ذكره في النوازل في كتاب الصلوة
م فانها تنبئ عنها ش اي فان الذكاة تنبئ عن الطهارة م ومنه قوله عليه السلام ذكاة الارض يبسها ش اي ومن كون الذكاة عبارة عن الطهارة
قوله صلى الله عليه وسلم ذكاة الارض يبسها اي طهارة الارض عن رطوبة النجاسة يبسها بالشمس او الهواء وهذا ليس بحديث قال
في الفائق هو من كلام محمد بن علي وهو محمد بن الحنفية لا من كلام النبي صلى الله عليه وسلم قلت اخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابي
جعفر محمد بن علي قال ذكاة الارض يبسها واخرج عنه وعن ابي قلابة قال اذا جفت الارض فقد زكيت وروى عبد الرزاق
في مصنفه وقال اخبرنا معمر عن ايوب عن ابي قلابة قال جفوف الارض طهورها والعجب من صاحب النهاية وشيخه السكاكي
قبله كيف لم يتعرضوا لهذا وسكتا عليه جزما منهما ان حديث الرسول صلى الله عليه وسلم وآفة هذه الاشياء التقليد وقال في القاموس
معناه اذا يبست الارض من رطوبة النجاسة فذاك يطهرها كما ان الذكاة تحل الذبيحة وثم قال الذكاة الحيوة من ذكت النار
اذا حييت واشتعلت وكان الارض اذا نجست ماتت واذا طهرت حييت م وهي ش اي الذكاة على نوعين احدهما ذكاة م اختيارية
كالجرح فيما بين اللبة واللحيين ش اراد ان ذكاة الاختيار وخرج متدور وهو قطع الاوداج في محل معلوم وهو ما بين اللبة و
اللحيين واللبة بفتح اللام وتشديد الباء الموحدة وفسرها الشراح بالصدر وليس كذلك وانما هو طرف الصدر من ناحية
الصدر وقال في العباب اللبة المنحر والصدر ليس بموضع النحر واللحي بفتح اللام وسكون الحاء وهو منبت اللحية من الانسان
وغيره والثاني ذكاة م واضطرارية وهو الجرح في اي موضع كان من البدن ش وعند بعضهم جرح مدي في اي محل كان م الاصل
في باب الزكاة وهو الاول م والثاني كالبدل من الاول لانه لا يصار اليه ش اي الى الثاني م الا عند العجز عن الاول ش اي عن
الذكاة الاختيارية وانما قال كالبدل ولم يقل بدل لان الابدال عرفت بالنص ولم يرد فيه نص وقد وجدت فيه امارة البدلية وقال
كالبدل م وهذا اية البدلية ش اي المصير الى الثاني عند العجز عن الاول علامة البدلية م وهذا ش اي كون الاول بدلا عنه
والثاني كالبدل م لان الاول اعمل في اخراج الدم ش اي لان الجرح فيما بين اللبة واللحيين اكثر عملا في اخراج دم المسفوح النجس
م والثاني اقصر فيه ش اي الخروج في اي موضع كان اكثر من البدن اقصر في اخراج الدم م فاكتفى به ش اي اذا كان كذلك
اكتفى بالثاني م عند العجز عن الاول ش اي عن الجرح فيما بين اللبة واللحيين م اذ التكليف بحسب الوسع ش كلمة اذ للتعليل
اي لان التكليف بحسب وسع المكلف لا يكلف الله نفسا الا وسعها م ومن شرطه ش اي شرط الذبح م ان يكون الذابح صاحب
ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم ش اي اما من حيث الاعتقاد م او دعوى كالكتابي ش اي او من حيث الدعوى كالكتابي
فانه يدعي في التوحيد بخلاف المجوسي فانه ليس له ملة التوحيد ولا دعوى ولا اعتقاد الا انه يقول بصانعين احدهما خالق الخير والآخر
خالق الشر فلا تحل ذبيحته ولو قال صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا او دعوى كالمسلم واما دعوى كالكتابي لكان احسن م وان
يكون حلالا خارج الحرم ش اي ومن شرطه ان يكون الذابح حلالا غير محرم هذا الشرط في الصيد وان لا يكون في الحرم وان
المحرم لا تحل ذبيحته سواء كان في الحرم او خارج الحرم والحلال لا تحل ذبيحته في الحرم وله شروط غير
ما ذكر فلذلك قال ومن شرطه بمن التبعيضية وفي الغاية فاما شرط وقوع الذكاة ذكاة اربعة
اشياء آلة جارحة بالاجماع وان يكون الذابح ممن له ملة التوحيد على ما بيناه والثالث ان يكون المحل من المحلات اما من كل
وجه كماكول اللحم او من وجه عندنا كالكلب مما يباح الانتفاع بجلده كالكلب مما لا يحل اكله والرابع التسمية وهي شرط عندنا خلافا للشافعي
وفي الاجناس يعتبر في حصول الذكاة اربع شرائط احدها صفة في الفاعل بان يكون معتقدا الكتاب منزل في دين مقرفه والثاني

فانها تنبئ عنها ومنه قوله عليه السلام ذكاة الارض يبسها وهي اختيارية كالجرح فيما بين اللبة واللحيين واضطرارية وهي الجرح في اي موضع كان من البدن والثاني كالبدل عن الاول لانه لا يصار اليه الا عند العجز عن الاول وهذا اية البدلية وهذا لان الاول اعمل في اخراج الدم والثاني اقصر فيه فاكتفى به عند العجز عن الاول اذ التكليف بحسب الوسع ومن شرطه ان يكون الذابح صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم او دعوى كالكتابي وان يكون حلالا خارج الحرم

صفة فی الفعل وهو وجود ذکر الله سبحانه وتع فی حق المزکی والثالث صفة فی الآلة بان یکون مما یقطع له حدة والرابع صفة فی الموضع وهو
قطع الاوداج والاوداج اربعة الحلقوم والمری والودجان علی ما نبینه ان شاء الله تعالی ش ای فی الکتاب م قال ش ای القدوری رح م وذبیحة المسلم
والکتابی حلال لما تلونا ش اراد به قوله سبحانه وتعالی الا ما ذکیتم لان الخطاب عام م ولقوله سبحانه وتع وطعام الذین اوتوا الکتاب حل لکم
ش قال البخاری رح فی صحیحه قال ابن عباس طعامهم ذبائحهم وقال الزهری لا بأس بذبیحة نصاری العرب فان سمعته یسمی بغیر الله
فلا تاکل وان لم یسمعه فقد احله الله سبحانه وتع وعلم بکفرهم ویذکر عن علی رضی الله تع عنه نحوه انتهی ولا یجوز ان یحل طعامهم علی غیر الذبائح لانه
لو کان کذلک لم یختص باهل الکتاب فان قلت هذا لم یکتف بالآیة الواحدة قلت لما استقر ان یقال الا ما ذکیتم عام مخصوص بخروج الوثنی
والمرتد والمجوسی فلا یکون قاطعا فی الافادة ضم الیه الآیة الاخری ثم ذبیحة الکتابی حلال مطلقا سواء کان قائلا بثالث ثلاثة او بغیره وقال
الشافعی رح فی وجه اذا اعتقد ان المسیح والعزیر ابن الله لا یحل ولا یتفاوت فی کون الکتابی حربیا او ذمیا باجماع اهل العلم فلو ترک
الکتابی التسمیة عمدا او ذبح وسمی باسم المسیح لم تحل ذبیحته باجماع الفقهاء واکثر اهل العلم وعن عطاء ومجاهد ومکحول اذا ذبح النصرانی
باسم المسیح حل لانه احل لنا ذبیحته وقد علم انه سیقوله ولنا قوله سبحانه وتع وما اهل لغیر الله اریده بها ما ذبحوه بشرطه کالمسلم فقال علی رضی
الله تعالی عنه اذا سمعتموه وسمی لغیر الله فلا تاکلوه وهو قول عائشة وابن عمر وابن ابی الدرداء والحسن من جماعة رضی الله تع عنهم وفی المستصفی
هذا اذا لم یعتقد ان المسیح اله اما اذا اعتقد فهو والمجوسی سواء فلا تحل ذبیحته وهذا مخالف لعامة الروایات ولظاهر الکتاب وهو قوله سبحانه وتع
یا اهل الکتاب لا تغلوا فی دینکم مع انهم قالوا المسیح ابن الله وسئل ابن عباس عن ذبائحهم فقال فقد احل الله لکم فقیل انهم یهلون لغیر الله
فقال ان الذین احل ذلک منهم هو اعلم بما یقولون ولو ذبح الکتابی ما حرم الله سبحانه وتع علیه مثل کل ذی ظفر قال قتادة هی الابل
والنعام والبط وما لیس مشقوق الاصابع او ذبح دابة اما شحم یحرم علیه یحل عند الاکثر وحکی عن الیهودی فی المالک یذبح الشاة لا یاکل
من شحمها قال احمد هذا مذهب دقیق فظاهر هذا انه لم یره صحیحا لانه سبحانه وتع قال وطعام الذین اوتوا الکتاب وهذا لیس من طعامهم
فقال النخعی ومجاهد وسوار ومالک والقاضی الحنبلی وقلنا المراد من طعامهم ذبائحهم کما ذکرنا ولان المراد من طعامهم لا یجوز ان یکون عاما بالاتفاق
لان الخنزیر والمیتة والدم من طعامهم وهو حرام بالاجماع وقولنا قول عمر وعلی وابن مسعود وعائشة وابی الدرداء وابن عباس وابی امامة الباهلی وعبادة
بن الصامت والعرباض بن ساریة واکثر الصحابة والتابعین رضی الله تع عنهم ثم عند الشافعی کل من دخل فی دین کتابی بعد بعث النبی
صلی الله علیه وسلم واولاده لا یحل ذبیحته ولا ذبیحة من یخرج من دین کتابی الی کتابی کالمرتد عن الاسلام والمتولد من کتابی وغیر کتابی لا یحل
صیده وذبیحته وبه قال الشافعی فی قول ومالک واحمد اذا کان الاب کتابیا والا لا تحل فی روایة عن احمد وفی قول لا یحل تغلیبا للحرمة
وعندنا هو تبع خیر الابوین دینا وقال الکرخی فی مختصره ویجوز ذبح الصابئین عند ابی حنیفة وهم اهل کتاب وهم فرقة من النصاری عنده ولیس
یرید الفرق الآخر من الصابئین لا یؤمنون بعیسی علیه السلام ولا یقرون بنبوته ولهم شرع آخر لیس النصاری علیه فهؤلاء لا یؤکل ذبائحهم
وقال القدوری رح فی شرحه وانما اجاب ابو حنیفة علی من یؤمن بنبی وکتاب ای یعظم الکواکب کتعظیم المسلم القبلة وحملا الامر علی من یعظم
الکواکب تعظیم عبادة فهو عابد وثن فلا یجوز اکل ذبیحته ثم قال القدوری رح وحال هذه الفرقة مشکلة لانهم یدینون بکتمان اعتقادهم فلا
یعرف حالهم فاما حمل ابی الحسن لقول ابی حنیفة رح علی صابی یؤمن بعیسی علیه السلام فهو من لا یعرفه منهم وانما یؤمنون بادریس علیه السلام ویعظمونه
دون غیره من الانبیاء وقال ابو بکر الرازی رح فی شرحه لمختصر الطحاوی لا خلاف بینهم فی المعنی فی هذه المسئلة وذلک ان الصابئین
طائفتین طائفة منهم ینتحلون دین المسیح علیه السلام ویقرؤن بالانجیل وهم فی ناحیة البطیحة بین عمل واسط فهؤلاء فی قولهم جمیعا تؤکل ذبائحهم
وفرقة اخری من الصابئین فی ناحیة حران ودیار ربیعة لا ینتحلون کتابا ولا نبیا ویعبدون الکواکب والاصنام فهؤلاء اهل الاوثان

علی ما نبینه ان شاء الله تعالی قال وذبیحة المسلم والکتابی حلال لما تلونا ولقوله تعالی وطعام الذین اوتوا الکتاب حل لکم

استقتم

لا یؤکل ذبائحهم ولا ینکح نساؤهم فی قول اصحابنا جمیعا م ویحل اذا کان ش ای الذابح م یعقل التسمیة ش وقیل یعقل لفظ التسمیة وقیل یعلم ان
حل الذبیحة بالتسمیة وقال شیخ الاسلام خواهر زاده وفی شرح المبسوط ویعقل التسمیة والذبیحة بان کان یعقل ان یباح بالتسمیة ولا
یباح بغیر التسمیة وذلک لانه متی لم یعقل التسمیة لا یصح منه التسمیة کما لا یصح منه الاسلام متی لم یعقل ولا البیع ولا النکاح اذا لم یعقل
والتسمیة شرط الاباحة وقال فی الاصل رأیت الصبی یذبح ویسمی هل یؤکل ذبیحته قال ان کان یضبط ویعقل التسمیة والذبیحة فلا بأس به
وان کان لا یعقل ذلک فلا م والذبیحة ش ای ویعقل الذبیحة وفی النسخ الصحیحة والذبیحة بکسر الذال وسکون الباء والمعنی
ویعقل کیف الذبح م ویضبط ش شرائط الذبح من قطع الاوداج وغیره وضبط الشیء حفظه بالحزم م وان کان صبیا ش ای
وان کان الذابح صبیا اذا کان یعقل ویضبط م او مجنونا ش قال السغناقی ای معتوها فالمجنون لا قصد له ولا نیة منه کما ذکر فی الجامع الصغیر کذا
وبه قال الشافعی رح فی الاظهر ومالک واحمد واذا کانا لا یعقلان لا یصح وبه قال مالک واحمد والشافعی فی وجه یصح وفی کتاب التفریع للمالکیة
ولا یجوز ذبیحة السکران ولا المجنون م او امرأة ش ای او کان الذابح امرأة ولا خلاف فیه م اما اذا کان لا یضبط ولا یعقل التسمیة
والذبیحة لا تحل لان التسمیة علی الذبیحة شرط بالنص وذلک بالقصد وصحة القصد بما ذکرنا ش ای بما اذا کان یعقل الت[illegible] والذبیحة لا تحل
لان التسمیة علی الذبیحة شرط بالنص وذلک بالقصد وصحة القصد بما ذکرنا ای بما اذا کان یعقل التسمیة والذبیحة م والاقلف والمختون
سواء لما ذکرنا ش اشار به الی الآیتین وهما قوله سبحانه وتع وطعام الذین اوتوا الکتاب حل لکم لان الخطاب عام وانما قید بالاقلف
احترازا عما روی عن ابن عباس رضی الله تع عنهما انه کان یکره ذبیحته وفی الدرایة ولا خلاف فیه لعامة العلماء الا ما روی عن
ابن عباس انه قال شهادة الاقلف وذبیحته لا یجوز وهو روایة عن احمد وذبیح الاخرس یجوز باجماع العلماء ولا خلاف فیه والاقلف الذی
لم یختتن وهو الاغلف وهو افعل من القلفة وهی الجلدة التی یقطعها الختان من رأس الذکر وکذلک الغلفة م اشار به الی الآیتین
وهما قوله سبحانه وتع الا ما ذکیتم وقوله سبحانه وتع وطعام الذین اوتوا الکتاب لان الخطاب عام م واطلاق الکتابی ش یعنی فی الذکر
وطعامه وذبیحة المسلم والکتابی یتناول م ینتظم الکتابی الذمی والحربی والعربی والتغلبی ش عطف التغلبی علی العربی من عطف
الخاص علی العام لان بنی تغلب قوم من العرب یسکنون قرب الروم وهو بفتح التاء المثناة وسکون الغین المعجمة وکسر اللام وفی آخره باء
موحدة والنسبة الیه تغلبی بفتح اللام استیحاشا لتوالی الکسرتین مع یاء النسب وربما قالوه بکسرها لان فیه حرفان غیر مکسورتین وفارق
النسبة الی نمر وقال الکرخی فی مختصره ولا بأس بذبائح نصاری بنی تغلب ونصاری الصابئین وغیرهم وذلک لانهم علی دین النصاری وان لم یتمسکوا
بکل شرائعهم فصاروا کالنصاری الاصلیین اذ انهم تمسکوا ببعض الشرائع وفی شرح الاقطع وقد قال الشافعی انه ذبائح بنی تغلب وذبائح
نصاری العرب لا یؤکل وهذا الصحیح م لان الشرط قیام الملة علی ما مر ش اشار به الی قوله ومن شرطه ان یکون الذابح صاحب ملة
التوحید اما اعتقادا کالمسلم او دعوی کالکتابی قیل فیه نظر لان وجود الشرط لا یستلزم المشروط واجیب بانه شرط فی معنی العلة فلزم
م قال ش ای القدوری رح م ولا تحل ذبیحة المجوسی لقوله صلی الله علیه وسلم سنوا بهم سنة اهل الکتاب غیر ناکحی نسائهم ولا آکلی ذبائحهم
ش وفی بعض النسخ ولا تؤکل ذبیحة المجوسی وهذا الحدیث بهذا اللفظ غریب انما المروی هو الذی اخرجه عبد الرزاق وابن ابی شیبة رحمهما الله
فی مصنفیهما عن قیس بن مسلم عن الحسن بن محمد بن علی رضی الله تع عنه ان النبی صلی الله علیه وسلم کتب الی مجوس هجر یعرض علیهم
الاسلام فمن اسلم قبل منه ومن لم یسلم ضربت علیه الجزیة غیر ناکحی نسائهم ولا آکلی ذبائحهم فان قلت هذا مرسل ومع ارساله فقیس
ابن مسلم هو ابن الربیع وقد اختلف فیه قال ابن القطان وهو ممن ساء حفظه بالقضاء کشریک وابن ابی لیلی ولاجل هذا ذهب
بعض اهل الظاهر ان حکم المجوسی کحکم الکتابی وروی ذلک ایضا عن سعید بن المسیب فنسب هذه الروایة وان کانت مرسلة فقد

ویحل اذا کان یعقل التسمیة والذبیحة ویضبط وان کان صبیا او مجنونا او امرأة اما اذا کان لا یضبط ولا یعقل التسمیة والذبیحة لا تحل لان التسمیة علی الذبیحة شرط بالنص وذلک بالقصد وصحة القصد بما ذکرنا والاقلف والمختون سواء لما ذکرنا واطلاق الکتابی ینتظم الکتابی الذمی والحربی والعربی والتغلبی لان الشرط قیام الملة علی ما مر قال ولا تؤکل ذبیحة المجوسی لقوله علیه السلام سنوا بهم سنة اهل الکتاب غیر ناکحی نسائهم ولا آکلی ذبائحهم

ولا تؤکل

رواه الواقدي بسنده قال ابن سعد في الطبقات اخبرنا محمد بن عمر الواقدي حدثني عبد الحكيم بن عبد الله بن ابي فروة عن ابي عبد الله بن محمد
بن سعيد بن ابي سعيد بن ابي العاص ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام فان ابوا عرض عليهم الجزية بان
لا ينكح نساءهم ولا تؤكل ذبائحهم ولئن سلمنا انه مرسل لكن المرسل حجة عندنا خصوصا اذا عمل به اكثر الصحابة واكثر التابعين والفقهاء
وروى احمد بن حنبل باسناده انه صلى الله عليه وسلم قال انكم تنزلون بانباط فاذا اشتريتم لحما فان كانت من يهودي او نصراني فكلوا وان كان من
مجوسي فلا تاكلوا وقال ابراهيم الحربي خرق ابو ثور الاجماع روي عن ابن المسيب انه قال وقد تاكد هذا المرسل بالاجماع ولا خلاف ان صيدهم
السمك والجراد يباح اكله وما روي عن ابن عباس في تحريم صيدهم باسناده كيف ما روي عن حذيفة في جواز نكاحهم فغير صحيح م والا انه ش
اي المجوسي هم لا يدعي التوحيد فانعدمت الملة اعتقادا ودعوى ش اي من حيث الاعتقاد ومن حيث الدعوى وقد مر ان
الشرط ان يكون الذابح من اهل ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم او دعوى كالكتابي ولم يوجد واحد منهما في المجوسي هم قال ش
اي القدوري هم والمرتد ش بالجر عطفا على قوله المجوسي يعني لا يؤكل ذبيحة المجوسي وذبيحة المرتد ولا خلاف في المرتد انه لا تؤكل
ذبيحته هم لانه لا ملة له فانه لا يقر على ما انتقل اليه ش من الدين الباطل فصار كالوثني الذي لا دين له فلا يؤكل ذبيحته هم
بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه ش يعني النصراني اذا تهود واليهودي اذا تنصر فانه يقر عندنا على ما انتقل اليه بخلاف
ما لو تمجس فانه لا يؤكل ذبيحته بالاخلاف وعند الشافعي لا تؤكل ذبيحته اذا تحول الى غير دينه مطلقا لان بخروجه الى غير دينه
نقض الذمة فيباح قتله فصار كالكافر الاصلي قلنا اذا تحول الى دين كتابي يكون من اهل الملة دعوى حال الذبح وقبله والكفر كله
ملة واحدة وان ارتد غير الكتابي الى دين اهل الكتاب اكلت ذبيحته ينظر الى حاله وحينئذ في حال ذبحه دون ما سواه كذا في مختصر الكرخي
هم لانه ش اي لان الكتابي هم يقر عليه ش اي على الدين الذي انتقل اليه هم عندنا ش خلافا للشافعي كما ذكرناه فيعتبر ما هو عليه وقت
يعتبر الذي كان هو اي المرتد عليه هم عند الذبح لا ما قبله ش اي لا يعتبر ما كان قبل الذبح وبهذا الاسلام بانه كان مسلما قبله فلا يعتبر
ذلك الذبح لوجوده مرتدا عنده ويجوز ان يتعلق قوله فيعتبر الى الكتابي اي يعتبر ما كان هو عليه من اليهودية او النصرانية
وقت الذبح فان كان ح يهوديا او نصرانيا جاز وان لم ينتقل بان انتقل الى دين المجوسي لا يجوز ولا يعتبر قبله بان كان مجوسيا قبل الذبح
ثم تنصر او تهود يجد يهوديا او نصرانيا عند الذبح يجوز فافهم هم قال ش اي القدوري هم والوثني ش بالجر ايضا اي ولا تحل ذبيحة الوثني وهو الذي
يعبد الوثن وهو الصنم هم لانه ليس له ملة التوحيد هم لانه لا يعتقد الملة ش لا دعوى ولا اعتقادا هم قال والمحرم ش اي
قال القدوري رح ولا تحل ذبيحة المحرم وقال المصنف هم يعني من الصيد ش وهذا القيد لا بد منه لانه تحل ذبيحته من الابل والغنم وكذا
لا يؤكل ما ذبح في الحرم من الصيد ش سواء كان الذابح محرما او حلالا وينبغي ان يقرأ ما ذبح على صيغة بناء المفعول على الاصح
على القطع هم والاطلاق في المحرم ش اي الاطلاق بقوله والمحرم هم ينتظم الحل والحرم ش يعني يشتمل ما ذبح في الحل وما ذبح
في الحرم لان الذكاة فعل مشروع وذبح المحرم الصيد ليس بمشروع وكذا ذبح الصيد في الحرم ليس بمشروع سواء كان حلالا او محرما
اشار اليه بقوله هم والذبح في الحرم يستوي فيه الحلال والمحرم ش لانه نهى الله سبحانه وتعالى هم وهذا اشارة الى استواء الحلال والمحرم في ذبح صيد
الحرم هم لان الذكاة فعل مشروع ش بالنص هم وهذا الصنيع محرم ش اي الحرم قتل الصيد محرم بالنص وهو قوله سبحانه وتعالى ولا تقتلوا الصيد
وانتم حرم ونهي عن الفعل الحسي وموجبه انعدام المشروعية والذكاة فعل مشروع فلا يكون فعله ذكاة قيل الاولى ان
يكون معنى قوله وهذا الصنيع اي الذبح في الحرم محرم وسياق الكلام يدل على هذا فان قلت قتل الشاة المغصوبة محرم
وتوكل بقوله صلى الله عليه وسلم اطعموها الاسارى قلت شاة الغير محل صالح للذبح والذابح اهل وانما حرم لتعلق حق الغير

ولانه لا يدعي التوحيد فانعدمت الملة اعتقادا ودعوى قال والمرتد لانه لا ملة له فانه لا يقر على ما انتقل اليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح لا ما قبله قال والوثني لانه لا يعتقد الملة قال والمحرم يعني من الصيد وكذا لا يؤكل ما ذبح في الحرم من الصيد والاطلاق في المحرم ينتظم الحل والحرم والذبح في الحرم يستوي فيه الحلال والمحرم وهذا لان الذكاة فعل مشروع وهذا الصنيع محرم

ولهذا لو كانت الصلاة في ذبحها بان اشرفت على الهلاك يجوز ذبحها فكانت حراما لغيره فتحل اما صيد الحرم فالذابح وان كان اهلا لكن الصيد لم
يبق محلا لثبوت صفة الامان فيه فكان حراما لعينه فافترقا هم فلم تكن ذكاة ش اي اذا كان كذلك فلم يكن ذبح المحرم ذكاة هم بخلاف ما اذا
ذبح المحرم غير الصيد او ذبح في الحرم غير الصيد صح لانه فعل مشروع ش اي لان ذبح المحرم غير الصيد مشروع هم اذ الحرم لا يؤمن الشاة ش ونحوها من
النعم والامن انما ثبت بالنص للصيد هم وكذا ذبيحته لا تحرم على المحرم ش لان الاصل حل الذبيح والحرمة تثبت بالنص وهو مخصوص بالصيد
فلا يتعدى هم قال ش اي القدوري هم وان ترك الذابح التسمية عمدا ش اي ترك عمدا ويجوز ان يكون حالا اي حال كونه عامدا هم
فالذبيحة ميتة لا تؤكل ش وكذا الكتابي اذا ترك التسمية عامدا لم تؤكل ذبيحته وان كان ناسيا تؤكل وهو في منزلة المسلم كذا قاله الكرخي
في مختصره هم وان تركها ناسيا اكل ش اي وان ترك الذابح التسمية حال كونه ناسيا اكل مذبحه هم وقال الشافعي اكل في الوجهين وقال مالك لا تؤكل في الوجهين ش
فيما تركها عامدا او ناسيا وبه قال احمد في رواية وكذا ذكر عنه في المنظومة وليس كذلك بل مذهبه ما ذكره ابن قدامة في المغني ان عند مالك
تحل اذا تركها ناسيا ولا تحل اذا تركها عامدا وذكر ابن الجلاب في كتاب التفريع والتسمية شرط في صحة الذبيحة فمن تركها عامدا لم تؤكل ذبيحته
وان تركها ناسيا اكلت ذبيحته انتهى المشهور عن احمد مثل قولنا وقال الحربي ومن ترك التسمية على صيد عامدا او ساهيا لم يؤكل ولو كانت
التسمية على ذبيحة عامدا لم يؤكل وان تركها ساهيا اكلت ذبيحته انتهى ومذهبنا مروي عن ابن عباس رض وطاوس وابن المسيب رح
والحسن والثوري واسحق وعبد الرحمن بن ابي ليلى وجعفر وفي التيسير في سورة الانعام وداود بن علي يحرم متروك التسمية ناسيا
وقال في النوازل في قول بشر لا يؤكل اذا ترك التسمية عامدا او ناسيا وقال القدوري في شرح مختصر الكرخي وقد اختلف الصحابة في
النسيان فقال علي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم اذا ترك التسمية ناسيا اكل وقال ابن عمر لا يؤكل والخلاف في النسيان يدل
على اتفاقهم في العمد فان قلت كيف صورة الناسي بمتروك التسمية عمدا قلت ان يعلم ان التسمية شرط وتركها مع ذكرها اما لو تركها من لم يعلم
باشتراطها فهو في حكم الناسي ذكره في الحقائق هم والمسلم والكتابي في ترك التسمية سواء ش حتى ان الكتابي اذا تركها عامدا لا يؤكل
واذا تركها ناسيا يؤكل وقد ذكرناه هم وعلى هذا الخلاف ش المذكور هم اذا ترك التسمية عند ارسال البازي والكلب وعند الرمي ش اي
رمي السهم الى الصيد فعند الشافعي يؤكل في الوجهين وعند مالك لا يؤكل في الوجهين وعندنا بالتفصيل المذكور هم وهذا القول من الشافعي
مخالف الاجماع فانه لا خلاف فيمن كان قبله في حرمة متروك التسمية عامدا وانما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا ش اي القول
بجواز اكل متروك التسمية عامدا مخالف للاجماع لان الاجماع انعقد على عدم جوازه قبل الشافعي فالمخالف للاجماع المنعقد قبله خارق
للاجماع فلا يسمع هم فمن مذهب ابن عمر انه يحرم ش اشار بهذا الى بيان الخلاف في متروك التسمية ناسيا فلذلك ذكره بالفاء اي يحرم متروك
التسمية ناسيا وذكر ابو بكر الرازي في الاحكام ان قصابا ذبح شاة ونسي ان يذكر اسم الله سبحانه وتعالى عليها فامر ابن عمر غلاما له ان
يقوم عنده فاذا جاء انسان يشتري يقول له ان ابن عمر يقول لك ان هذه شاة لم تذك فلم تشتر منها شيئا هم ومن مذهب علي وابن عباس
رضي الله تعالى عنهم انه يحل ش اي متروك التسمية ناسيا يحل وفي موطا مالك عن يحيى بن سعيد ان عبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهما
سئل عن الذي نسي ان يسمي الله سبحانه وتعالى على ذبيحته فقال يسمي الله ويأكل ولا باس وقال الرازي في الاحكام وذكر عن عطاء وابن عباس
ومجاهد وعطاء وابن المسيب والزهري والطاوس قالوا لا باس باكل ما نسي ان يسمي الله عليه عند الذبح وقالوا انما هو على الملة هم بخلاف
متروك التسمية عامدا ش حيث لم يختلف احد من الصحابة والتابعين في حرمته هم ولهذا ش اي ولاجل الاتفاق والاجماع على تحريم
متروك التسمية عامدا هم قال ابو يوسف والمشائخ ان متروك التسمية عامدا لا يسع فيه الاجتهاد ش وفي بعض النسخ لا يسع فيه الاجتهاد
هم ولو قضى القاضي بجواز بيعه ش اي بيع متروك التسمية عامدا هم لا ينفذ لكونه مخالفا للاجماع ش والقاضي اذا قضى

فلم تكن ذكاة بخلاف ما اذا ذبح المحرم غير الصيد او ذبح في الحرم غير الصيد صح لانه فعل مشروع واذا الحرم لا يؤمن الشاة وكذا لا يحرم ذبحه على المحرم قال وان ترك الذابح التسمية عمدا فالذبيحة ميتة لا تؤكل وان تركها ناسيا اكل وقال الشافعي اكل في الوجهين وقال مالك رح لا تؤكل في الوجهين والمسلم والكتابي في ترك التسمية سواء وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال البازي والكلب وعند الرمي وهذا القول من الشافعي مخالف للاجماع فانه لا خلاف فيمن كان قبله في حرمة متروك التسمية عامدا وانما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا فمن مذهب ابن عمر رضي الله عنهما انه يحرم ومن مذهب علي وابن عباس رضي الله عنهم انه يحل بخلاف متروك التسمية عامدا ولهذا قال ابو يوسف والمشائخ رحمهم الله ان متروك التسمية عامدا لا يسوغ فيه الاجتهاد ولو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ لكونه مخالفا للاجماع

بما يخالف الكتاب والسنة والاجماع يرد كما اذا قضى بما يخالف الكتاب والسنة المشهورة والاجماع من اقوى الحجج فلا يجوز مخالفته بالاخلاف لهم له ش
اى للشافعى رحمه قوله صلى الله عليه وسلم المسلم يذبح على اسم الله سبحانه وتع سمى او لم يسم ش والحديث بهذا اللفظ غريب ولكن جاءت احاديث
فى معناه منها ما اخرجه الدارقطنى ثم البيهقى عن محمد بن يزيد بن سنان عن عبيد الله الجزيرى عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس
رضى الله تع عنهما ان النبى صلى الله عليه وسلم قال المسلم يكفيه اسمه فان نسى ان يسمى حين يذبح فليسم وليذكر اسم الله ثم لياكل ومنها ما اخرجه
الدارقطنى ايضا عن مروان بن سالم عن الاوزاعى عن عيسى بن ابى كثير عن ابى سلمة عن ابى هريرة رض قال سال رجل النبى صلى الله عليه وسلم
الرجل منا يذبح وينسى ان يسمى الله سبحانه وتع قال اسم الله على كل مسلم وفى لفظ على فم كل مسلم ومنها ما رواه ابو داود فى المراسيل فقال
حدثنا ابن شداد قال حدثنا عبد الله بن داود عن ثور بن يزيد عن الصلت عن النبى صلى الله عليه وسلم قال ذبيحة المسلم حلال ذكر اسم الله
او لم يذكر والجواب اما الحديث الاول فقال ابن القطان فى كتابه ليس فى هذا الاسناد من يتكلم فيه غير محمد بن يزيد بن سنان وكان صدوقا
صالحا الا انه كان شديد الغفلة وقال غيره يعلل عن عبيد الله وان كان من رجال مسلم لانه اختلف فى رفع هذا الحديث وقد رواه سعيد بن منصور
وعبد الله بن الزبير الحميدى عن سفيان بن عيينة عن عمرو عن ابى الشعثاء عن عكرمة عن ابن عباس قوله ذكره البيهقى وغيره وزاد فى اسناده
ابى الشعثاء ووقفه وقال ابن الجوزى فى التحقيق معقل هذا مجهول وتعقبه صاحب التنقيح فقال بل هو مشهور وهو ابن عبيد الله
الجزرى اخرج له مسلم فى صحيحه واختلف قول ابن معين فيه فمرة وثقه ومرة ضعفه وقد ذكره ابن الجوزى فى الضعفاء فقال معقل
بن عبيد الله الجزرى يروى عن عمرو بن دينار وقال يحيى ضعيف لم يرد على هذا ومحمد بن يزيد بن سنان الجزرى هو ابن ابى فروة
الرهاوى قال ابو داود ليس بشئ وقال النسائى ليس بالقوى وقال الدارقطنى ضعيف وذكره ابن حبان فى الثقات والصحيح
ان هذا الحديث موقوف على ابن عباس هكذا رواه ابن سفيان عن عمرو بن دينار عن جابر بن يزيد عن عكرمة عن ابن عباس انتهى كلامه
قلت اخرجه كذلك عبد الرزاق فى مصنفه فى الحج حدثنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن ابى الشعثاء عن عكرمة عن ابن عباس
رضى الله تعالى عنهما قال ان فى المسلم اسم الله فان ذبح ونسى ان يذكر اسم الله فلياكل وان ذبح المجوسى وذكر اسم الله فلا ياكل واما الحديث
الثانى فقال الدارقطنى مروان بن سالم ضعيف واعله ابن القطان ايضا به وقال هو مروان بن سالم الغفارى وهو ضعيف
وليس مروان بن سالم المكى ورواه ابن عدى فى الكامل واسند تضعيفه عن احمد والنسائى ووافقهما وقال عامة ما يرويه لا يتابعه
الثقات عليه واما الحديث الثالث فانه مرسل وهو ليس بحجة عندنا وقال ابن القطان وفيه مع الارسال ان الصلت السدوسى
لا يعرف له حال ولا يعرف بغير هذا ولا روى عنه غير ثور بن يزيد والله سبحانه وتع اعلم هم ولان التسمية لو كانت شرطا للحل لما سقط
بالنسيان كالطهارة فى باب الصلوة ش لان شرط الشئ ما يتوقف الشئ على وجوده ولا يفترق الحال بين النسيان والعمد كما فى
الطهارة واستقبال القبلة وستر العورة فان من نسى الطهارة لا يجوز صلوته كما لو تركها عمدا وانما يفرق بينهما فى الموجودات
كالاكل والشرب فى الصوم هم ولو كانت ش اى التسمية هم شرطا فالملة اقيمت مقامها ش يعنى ولئن سلمنا ان التسمية
شرط لكن الملة اقيمت مقامها هم كما فى الناسى ش كما اقيمت الملة مقام التسمية فى حق الناسى واليه اشار النبى صلى الله عليه
وسلم عن من ذبح فترك التسمية ناسيا فقال كلوا فان تسمية الله تع فى قلب كل امرئ مسلم هم ولنا الكتاب وهو قوله سبحانه وتع
ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه الاية نهى وهو للتحريم ش وجه الاستدلال ان الله سبحانه وتع نص على تحريم متروك التسمية عمدا لانه
نهى والنهى لمطلق التحريم ويدل عليه قوله سبحانه وتع وانه لفسق واكد النهى بحرف من لانه فى موضع النهى للمبالغة فيقتضى
حرمة كل جزء منه والهاء فى قوله سبحانه وتع وانه لفسق ان كانت كناية عن الاكل فالفسق اكل الحرام وان كانت كناية عن المذبوح

قوله عليه السلام المسلم يذبح على اسم الله تع سمى او لم يسم ولان التسمية لو كانت شرطا للحل لما سقطت بعذر النسيان كالطهارة فى باب الصلوة ولو كانت شرطا فالملة اقيمت مقامها كما فى الناسى ولنا الكتاب وهو قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه الاية نهى وهو للتحريم

فالذبح الذى لم يسم عليه يكون حراما كما فى قوله سبحانه وتع او فسقا اهل لغير الله به وفى الاية بيان ان الحرمة لعدم ذكر اسم الله سبحانه وتع مان التحريم
ايضا بذلك الوصف وهو الموجب للحرمة كالميتة والموقوذة وبهذا تبين فساد حمل الاية على الميتة وذبائح المشركين فان الحرمة
هناك ليست لعدم ذكر الله سبحانه وتع على انه وان ذكر اسم الله سبحانه وتع لا يحل فان قلت ما سوى حالة الذبح فليس بمراد
بالاجماع واجمع المفسرون على ان المراد حالة الذبح فلا يكون مجملا فان قلت لا نسلم ان المراد منه الذكر باللسان بل المراد منه الذكر عليه
مطلقا والذكر بالقلب ذكر قال الله سبحانه وتع رجال لا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله والمراد منه الذكر بالقلب وقول القائل
الله يعلم انى لست اذكره وكيف اذكره اذ لست انساه قابل الذكر بالنسيان محل القلب فكذا الذكر وقيل المراد بالنص الذكر
باللسان وذلك لان الله سبحانه وتع ذكر الذكر عليه والذكر عليه لا يكون الا باللسان الا ان الذكر عليه ان يقصد ايقاع الذكر عليه
وانما يقصد الى الذكر بعد العلم لان القصد الى ما لا يعلم محال وهذا لا يتصور بالقلب لانه لما خطر بالبال صار معلوما موجودا فكيف
يتصور القصد الى ايقاعه فان قلت الذكر بالقلب مراد بالاجماع فلا يكون الذكر باللسان مرادا والا لزم الجمع بين الحقيقة
والمجاز لان الذكر من حيث القلب حقيقة لان ضد النسيان يكون بالقلب او العموم المشترك قلت لا نسلم ذلك لان الذكر
للامرين حقيقة لوجود الاستعمال فيهما عرفا وشرعا وضد الذكر والسكوت ايضا وهو يكون باللسان فكان حقيقة فيهما ولا يلزم
عموم المشترك لانه مشترك معنوى وهو المطلق لا المشترك اللفظى فان قلت الناسى مخصوص بالاجماع ولو اريد به
ظاهره لتجنب الحاجة فى السلف بالانعقاد وارتفع الخلاف فخص العامل بالقياس وخبر الواحد قلت الناسى غير مخصوص
لان الذكر تقدير الكلام بالقياس المسلمة مقام الذكر فى حق الناسى بالحديث وهو معذور ويتحقق المغلق والتخفيف
والعامد غير معذور وقال تاج الشريعة فان قلت حالة النسيان مخصوصة قلت لو خصصت حالة العمد يؤدى الى الغاء
النص انتهى قلت الناسى لا يخلو اما ان يكون مرادا [illegible] فكان مرادا لا يكون مخصوصا وح يلزم ارادة العامد بالطريق الاولى
[illegible] النص عن التعطيل فان قلت المراد بالاية الميتة لان سبب نزول الاية مجادلة المشركين
فى الميتة حيث قالوا [illegible] ولكن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص
السبب [illegible] لو كان مختصا بالسبب [illegible] الاسباب ثم هذا
عام لان قوله سبحانه وتع لم يذكر اسم الله عليه يتناول الميتة وغيرها مما لم يذكر اسم الله عليه قلت النص معارض لهذا النص
منها قوله سبحانه وتعالى كلوا مما فى الارض حلالا طيبا ومنها قوله سبحانه وتع احل لكم الطيبات ومنها استثنى الذكاة من المحرمات وهذه ذكاة
لان الذكاة هى الجرح بين اللبة واللحيين ومنها قوله سبحانه وتع قل لا اجد فيما اوحى الى محرما على طاعم يطعمه بيانا ان الله سبحانه وتع
امر نبيه صلى الله عليه وسلم ان يخبر انه لا محرم سوى المذكور [illegible] ومتروك التسمية غير مذكور فى هذه الاية فكان حلالا قلت اما
الجواب عن الاية الاولى فنقول نحن نوجب ذلك لان الله سبحانه وتع امر باكل الحلال لا الحرام ومتروك التسمية عامدا حرام بما
تلونا فلا يرد علينا والجواب عن الاية الثانية فنقول ليس المراد نفى الحرمة عما سوى المذكور من هذه الاية مطلقا لان لحم
الكلب ولحم الحمار والبغل حرام ولم يذكر فى هذه الاية بل المراد منه انه لم يحرم ما كانوا يعتقدونه حراما فى هذه الاية والدليل عليه
ما ذكر قبل هذه الاية وهو قوله سبحانه وتع [illegible] الذكرين حرم ام الانثيين الى ان قال قل لا اجد فيما اوحى الى محرما فان قلت ذبيحة اهل الكتاب
حلال وان كان متروك التسمية لانهم يعتقدون انها ليست باله حقيقة فعلم ان التسمية ليست بشرط قلت انما حل ذبيحة
الكتابى لانه وجد ذكر اسم الله تع من حيث الصورة لانهم يدعون ملة التوحيد فاكتفى بذلك الغير فى حق الحل الا ترى انا اذا سمعنا انهم

يذكرون اسم الله عزيرا او اسم المسيح عند الذبح يقول بحرمة ذبائحهم ولهذا يقول بحرمة ذبيحة المجوسي لانه لا يدعي ملة التوحيد م والاجماع
وهو ما بيناه ش اشارة الى قوله فانه لا خلاف فيمن كان قبله في حرمة متروك التسمية عامدا الى اخره م والسنة وهو حديث عدي بن حاتم
الطائي رضي الله تع عنه فانه عليه السلام قال في آخره فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك علل الحرمة بترك التسمية ش حديث عدي
هذا اخرجه الائمة الستة في كتبهم عن عدي بن حاتم قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اني ارسل كلبي واسمي فقال اذا ارسلت كلبك وسميت
فاخذ فقتل فكل وان اكل منه فلا تاكل فانما امسك على نفسه قلت اني ارسل كلبي اجد معه كلبا آخر ولا ادري ايهما اخذه
فقال لا تاكل فقلت انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب اخر رواه البخاري عن آدم عن شعبة عن عبد الله بن ابي السفر عن
عدي بن حاتم رضي الله تع عنه قال قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اخره وروى البخاري ايضا وقال حدثنا موسى بن اسمعيل
عن ثابت بن يزيد عن عاصم عن الشعبي عن عدي بن حاتم عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا ارسلت كلبك وسميت فامسك فقتل فكل وان اكل فلا تاكل فانما امسك
على نفسه واذا خالط كلابا لم يذكر اسم الله عليها فامسكن وقتلن فلا تاكل فانك لا تدري ايها قتل انتهى وهذا كله يدل على حرمة متروك
التسمية عامدا لانه صلى الله عليه وسلم علل الحرمة بترك التسمية عامدا فان قلت ما الدليل على ان المراد هو العمد قلت روى سعيد بن منصور
باسناده عن راشد بن سعيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذبيحة المسلم حلال وان لم يسم اذا لم يتعمد م ومالك رحمه الله يحتج بظاهر
ما ذكرنا اذ لا فصل فيه ش اي لا فصل في ظاهر ما ذكرنا من الاية لان قوله سبحانه وتع ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه يشمل العمد
والنسيان جميعا لعدم القيد باحدهما وقال صاحب العناية واستدل مالك بظاهر قوله سبحانه وتعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله
عليه فان فيه النهي بالمنع وجه وهو مؤكد من الاستغراقية عن كل متروك التسمية وهو باطلاقه يقتضي الحرمة من غير فصل هو اقرب
لا محالة من مذهب الشافعي لانه مذهب ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قلت قدمنا ان مذهب مالك ليس كذلك وانما مذهبه كمذهبنا كما صرح
به اصحابنا في كتبهم والعجب من صاحب العناية لم يبينه على هذا مع قدرته على كتب المالكية حتى قدر مذهبه بما قرره ثم قال وهو اقرب
فكانه راى هذا صوابا والعجب منه صاحب الهداية مع جلالة قدره نسبة الى مالك ما ليس بمذهبه ثم قرره ثم اجاب عنه م ولكنا
نقول في اعتبار ذلك ش اي النسيان م من الحرج ما لا يخفى لان الانسان كثير النسيان والحرج مدفوع ش بالنص وهو قوله سبحانه وتعالى
وما جعل عليكم في الدين من حرج فيحمل على حالة العمد دفعا للتعارض م والسمع ش اي المسموع في هذا الباب من الاية والحديث
م غير مجرى على ظاهره ش من حيث لم يرد منه العموم ظاهره م اذ لو اريد به ش اي لانه لو اريد النسيان بالنص م لجرت المحاجة
ش اي التحاج بين الصحابة بالاية م وظهر الانقياد وارتفع الخلاف في الصدر الاول ش وهم الصحابة رضي الله عنهم تقرير هذا
الكلام ان الصحابة اختلفوا في متروك التسمية ناسيا ولم يحتج من قال حرمت بالاية فلو جرت المحاجة بها لارتفع الخلاف بينهم فيه ولظهر
الانقياد من قال يحل متروك التسمية ناسيا ورجع عن قوله حيث لم تجر المحاجة ولم يرجع الخلاف علم ان الاية متروك الظاهر وليس
المراد به النسيان بل المراد منها العمد م والاقامة ش مرفوع بالابتداء وجواب عن قول الشافعي اقيمت الملة مقام التسمية في حق الناسي ينبغي
ان يقام ايضا مقامه في حق العامد وتقريره ان اقامة الملة مقام التسمية م في حق الناسي وهو معذور ش ح والحال انه معذور م لا يدل
عليها ش خبر المبتدا اعني قوله والاقامة اي لا يدل على الاقامة م في حق العامد ولا عذر ش ح والحال انه لا عذر موجود في العمد وذلك لان
النسيان من قبل من له الحق قام الملة مقام التسمية فجعله عذرا والعامد ليس بمعذور فلا القياس على الناسي لانه ليس في معناه م وما رواه ش اي ما رواه
الشافعي من قوله صلى الله عليه وسلم المسلم يذبح على اسم الله سمى او لم يسم م محمول على حالة النسيان ش هذا دليل روي في حديث راشد بن سعيد اذا لم يتعمد
فان قلت روى البخاري باسناده الى عائشة رضي الله عنها انها سالت النبي صلى الله عليه وسلم وكانت الاعراب قريب عهد بالاسلام يأتونا بلحم فلا ندري سموا عليه ام

والاجماع هو ما بيناه والسنة وهو حديث عدي ابن حاتم الطائي رضي الله عنه فانه عليه السلام قال في آخره فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك علل الحرمة بترك التسمية ومالك يحتج بظاهر ما ذكرنا اذ لا فصل فيه ولكنا نقول في اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى لان الانسان كثير النسيان والحرج مدفوع والسمع غير مجرى على ظاهره اذ لو اريد به لجرت المحاجة وظهر الانقياد وارتفع الخلاف في الصدر الاول والاقامة في حق الناسي وهو معذور لا يدل عليها في حق العامد ولا عذر وما رواه محمول على حالة النسيان

لم يسموا فقال صلى الله عليه وسلم سموا انتم وكلوا فلو كانت التسمية شرطا للحل لما امر بالاكل عند الشك فيها قلت هذا دليل لنا لانها سالت
عن الاكل عند وقوع الشك في التسمية فذلك دليل على انه كان معروفا عندها ان التسمية من شرائط الحل وانما امر بالاكل
بناء على الظاهر ان المسلم لا يدع التسمية عمدا كمن اشترى لحما في السوق يباح التناول بناء على الظاهر وان كان يتوهم انه ذبيحة
مجوسي م ثم التسمية في ذكاة الاختيار تشترط عند الذبح وهو على المذبوح ش اراد ان التسمية في الذكاة الاختيارية تقع على الذبح حتى تشترط
عند الذبح وفي التحفة ينبغي ان يريد بالتسمية التسمية على الذبيحة اما لو اراد التسمية عند افتتاح العمل لا يحل م وفي الصيد تشترط
عند الارسال والرمي ش اي ارسال الكلب ونحوه ورمي السهم م وهو على الالة ش اي التسمية هنا على الالة وهي السهم والكلب وفائدة
هذا يظهر في مسائل ذكرها بعد م لان المقدور له في الاول الذبح ش اي القدوري للذابح في ذكاة الاختيار الذبح م وفي الثاني الرمي
والارسال ش اي المقدور له في ذكاة الاضطرار رمي السهم وارسال الكلب م دون الاصابة ش يعني الاصابة ليست
في قدرته عند الرمي والارسال م فيشترط عند فعل يقدر عليه ش اي اذا كان كذلك فيشترط التسمية عند الفعل الذي يقدر
عليه ففي الاول يقدر على الذبح وفي الثاني على الرمي والارسال دون الاصابة م حتى اذا اضجع شاة ش هذا يظهر ما ذكرنا من
اشتراط التسمية على الذبيح في الذبح وعلى الرمي والارسال في غيره وصورته اضجع شاة ليذبحها م وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية
ش اي ذبح شاة غير الشاة التي اضجعها بتلك التسمية الاولى م لا يجوز ش اي لا يحل اكلها لان التسمية كانت على الاولى م ولو رمى الى
صيد وسمى واصاب غيره حل ش اي اصاب سهمه غير الصيد الذي رمى اليه حل لان التسمية هنا على الالة وهي لم تتبدل م وكذا
في الارسال ش اي وكذا الحكم في ارسال الكلب بان ارسل كلبا الى صيد وسمى فامسك غير الصيد الذي ارسله اليه فانه يحل
لما ذكرنا وكذا لو ارسل فهدا او بازيا م ولو اضجع شاة وسمى ثم رمى بالشفرة ش اي السكين م وذبح باخرى اكل ش اي ذبح
الشاة التي اضجعها بشفرة اخرى اكل لان التسمية وقعت على الشاة ولم تتبدل وتذكر الفعل باعتبار الذبح م ولو سمى على سهم ثم رمى بغيره صيدا
لا يؤكل ش لوقوع التسمية على السهم الاول ولا خلاف فيه للثلاثة م قال ويكره ان يذكر مع اسم الله سبحانه وتع شيئا غيره وان يقول عند
الذبح اللهم تقبل من فلان ش لم يثبت في النسخة الصحيحة لفظه قال هنا وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن
ابي حنيفة انه قال يكره ان يذكر مع اسم الله شيئا غيره ويكره ان يقول اللهم تقبل من فلان هذا الذبح وقال لا باس به اذا كان قبل التسمية
وقبل ان يضجع للذبح انتهى وفي كفاية تاج الشريعة ينبغي ان ما يكون من الدعاء بعد قبل الذبح كما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد
ان يذبح اضحية قال اللهم هذا منك ولك صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين بسم الله والله اكبر
ثم ذبح وهذا اعون على الخطاب وهذه ثلث مسائل ش اي المسئلة المذكورة متنوعة ومتفرعة على ثلث مسائل م احدها ش اي
احدى المسائل الثلاثة م ان يذكر موصولا لا معطوفا ش اي ان يذكر الشيء مع اسم الله تع كون ذلك الشيء موصولا باسم الله سبحانه
وتع ولكن بغير عطف بحرف من حروف العطف م فيكره ولا تحرم الذبيحة ش اي اذا كان كذلك يكره فعله هذا ولا تحرم الذبيحة لما يقوله الان
م وهو المراد بما قال ش اي ما ذكره من كونه موصولا لا معطوفا هو المراد بما قال في الجامع الصغير م ونظيره ان يقول بسم الله
محمد رسول الله ش برفع الدال في محمد ولو خفضها لا تحل ذكره في النوازل وقيل هذا اذا كان يعرف النحو وقيل لا تحرم على
قياس ما روي عن محمد انه لا يرى تخفيضها الخفض في النحو معتبرا في باب الصلوة ونحوها كذا في الذخيرة وفي الفتاوى لو قال بسم الله محمد رسول الله
بالخفض لا يحل وبالرفع يحل ولم يذكر النصب وفي رواية الزيد وفي النصب كالخفض لا يحل ولو قال بسم الله على الله على محمد يحل
والاولى ان لا يفعل ولو قال بسم الله وصلى الله على محمد مع الواو يحل اكله ولو قال باسم الله وباسم فلان لا يحل هو المختار وتوضيح

ثم التسمية في ذكاة الاختيار تشترط عند الذبح وهو على المذبوح وفي الصيد تشترط عند الارسال والرمي وهو على الآلة لان المقدور له في الاول الذبح وفي الثاني الرمي والارسال دون الاصابة فتشترط عند فعل يقدر عليه حتى اذا اضجع شاة وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية لا يجزي ولو رمى الى صيد وسمى واصاب غيره حل وكذا في الارسال ولو اضجع شاة وسمى ثم رمى بالشفرة وذبح باخرى اكل ولو سمى على سهم ثم رمى بغيره صيدا لا يؤكل قال ويكره ان يذكر مع اسم الله شيئا غيره وان يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان وهذه ثلاث مسائل احدها ان يذكر موصولا لا معطوفا فيكره ولا تحرم الذبيحة وهو المراد بما قال ونظيره ان يقول بسم الله محمد رسول الله

ولم يظهر المنافي بسم الله ان قصد به ذكر الله يحل وان لم يقصد به او قصد به التبرك لذلك لا يحل كذا في الخلاصة وفي النوازل سئل ابو نصر عن ذبح وقال
بسم الله وباسم فلان قال سمعت محمد بن سلمة قال سمعت ابراهيم بن يوسف يقول تصير ميتة وقال محمد بن سلمة لا تصير ميتة لانه لو صار
ميتة صار الرجل كافرا وفي مبسوط شيخ الاسلام ولو قال بسم الله واسم الله وصلى الله على محمد ان اراد به ذكر محمد الاشتراك في التسمية لا يحل وان اراد
التبرك دون الاشتراك يحل م لان الشركة لم توجد ش اي بعدم العطف م فلم يكن الذبح واقعا له الا انه يكره لوجود القران صورة
فيتصور بصورة المحرم ش اي لوجود المقارنة بين الكلامين بحسب الظاهر فيكره لذلك م والثانية ش اي والمسئلة الثانية
م ان يذكر موصولا على وجه العطف والشركة بان يقول بسم الله واسم فلان ش نحو اسم فلان م او يقول باسم الله
وفلان ش يعني نحو اسم فلان م او باسم الله ومحمد رسول الله بكسر الدال ش اي او يقول باسم الله ومحمد رسول الله نحو محمد والكلمة
وان كان من القلب الدال … ولكن قد يستعمل على … الاعراب م فتحرم الذبيحة لانه اهل به لغير الله ش اي اذا كان كذلك فتحرم الذبيحة لانه
سمي بغير اسم الله سبحانه وتعالى فصارت ميتة م والثالثة ش اي والمسئلة الثالثة م ان يقول مفصولا عنه صورة ومعنى با
ن يقول قبل التسمية وقبل ان يضجع الشاة او بعده ش اي او بعد ان يضجع الشاة وفي بعض النسخ وقبل ان يضجع الذبيحة م او بعد
ه لا باس به لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه من امة محمد صلى الله عليه وسلم ممن شهد لك بالوحدانية
ولي بالبلاغ ش والحديث رواه مسلم في الضحايا من حديث … عن عروة بن الزبير عن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم امر بكبش اقرن يطأ في سواد … فاتي به ليضحي به فقال يا عائشة هلمي المدية ثم قال اشحذيها بحجر ففعلت ثم اخذها واخذ
الكبش فاضجعه ثم ذبحه ثم قال بسم الله اللهم تقبل من محمد وال محمد ومن امة محمد ثم ضحى به ورواه ابو داود بالواو وقال ثم ذبحه
ونحوه وقال بسم الله وليس فيه مقصود … وفي المبسوط ينبغي ان لا يذكر مع اسم الله غيره اذا اراد ان يذبح … على
من … ينبغي ان يعلم … على الذبح … والشرط هو الذكر الخالص المجرد ش … وشرط حل
الذكاة هو ذكر الخالص لله سبحانه وتعالى المجرد … على ما قال ابن مسعود رضي الله تعالى عنه جردوا التسمية ش هذا غريب لم يثبت عن ابن
مسعود وانما ذكره اصحابنا في كتبهم م حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعاء وسؤال ش فلم يكن ذكرا خالصا واشار
الى انه لو قال … الحمد لله او سبحان الله يريد التسمية حل ش بلا خلاف وقال محمد في الامالي ارأيت ان ذبح فقال
الحمد لله … ولم يرد على ذلك او قال الله اكبر او سبحان الله قال ان كان يريد بذلك التسمية فانه يؤكل وان كان لا يريد بذلك التسمية
فانه لا يؤكل قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه وهذا لان هذه الالفاظ ليس بصريح في باب التسمية والصريح في باب التسمية اسم الله واذا
لم تكن هذه الالفاظ صريحا في الباب كان كناية انما يقوم مقام الصريح بالنية في كنايات الطلاق ان نوى الطلاق كان طلاقا والا فلا
فكذا هو م ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في اصح الروايتين لانه يريد به الحمد على نعمه دون التسمية ش الا ترى قال في الاصل اذا قال
الحمد لله يريد به التسمية اكل وان لم يرد التسمية فلا والعاطس لم يرد التسمية على الذبح بل اراد الحمد على نعم الله سبحانه وتعالى فعلى رواية الكرخي ينبغي
ان يحل لانه قال التحميد بمنزلة التسمية مطلقا اما لو قال الخطيب الحمد لله عند العاطس يجوز ان يصلي به الجمعة لذلك الفقه عند ابي حنيفة
ذكره في المبسوط لان هناك المامور به ذكر الله مطلقا وهنا الذكر على الذبح ولم يوجد م وما تداولته الالسن عند الذبح وهو قوله بسم ش
اي قول الذابح بسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في قوله سبحانه وتعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف ش هذا اخرجه
الحاكم في المستدرك في الذبائح من حديث شعبة عن سليمان عن ابي ظبيان عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله سبحانه وتعالى فاذكروا اسم الله عليها
صواف قال قياما معقول باسم الله والله اكبر اللهم منك واليك قال حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه وعنه فيه رواية اخرى

كان الشركة لم توجد فلم يكن
الذبح واقعا له الا انه يكره
لوجود القران صورة فيتصور
بصورة المحرم والثانية ان
يذكر موصولا على وجه العطف
والشركة بان يقول بسم الله
واسم فلان او يقول بسم الله
وفلان او بسم الله ومحمد
رسول الله بكسر الدال فتحرم
الذبيحة لانه اهل به لغير الله
والثالثة ان يقول
مفصولا عنه صورة ومعنى
بان يقول قبل التسمية
وقبل ان يضجع الذبيحة
او بعده وهذا لا باس به
لما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال بعد
الذبح اللهم تقبل هذه
عن امة محمد ممن شهد لك
بالوحدانية ولي بالبلاغ
والشرط هو الذكر الخالص
المجرد على ما قال ابن مسعود
رضي الله عنه جردوا التسمية
حتى لو قال عند
الذبح اللهم اغفر لي لا يحل
لانه دعاء وسؤال ولو
قال الحمد لله او سبحان
الله يريد التسمية حل
ولو عطس عند الذبح فقال
الحمد لله لا يحل في اصح الروايتين
لانه يريد به الحمد لله على
نعمه دون التسمية وما
تداولته الالسن عند الذبح
وهو قوله بسم الله والله اكبر
منقول عن ابن عباس رضي
الله تعالى عنهما في قوله تعالى فاذكروا
اسم الله عليها صواف

اخرجه في التفسير عن جرير عن الاعمش عن ابي ظبيان عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله سبحانه وتعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف
قال اذا اردت ان تنحر البدنة فاقمها ثم قل الله اكبر … ذلك منك ولك ثم سم ثم انحرها وقال صحيح على شرط الشيخين والعجب من المصنف كيف
ترك الحديث المرفوع فيه وحجر على نفسه وهو ما اخرجه الائمة الستة في كتبهم في الضحايا عن قتادة عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يضحي بكبشين املحين اقرنين يذبحهما بيده ويسمي ويكبر ويضع رجله على صفاحهما وفي لفظ المسلم يقول بسم الله والله اكبر
ولعل المصنف اراد الاستدلال بالقران مفسرا بقول صحابي فان كان ذلك فهو حسن وفي الذخيرة قال البقالي والمستحب
ان يقول باسم الله الله اكبر يعني بدون الواو ثم قال وذكر شمس الائمة الحلواني ويستحب ان يقول بسم الله الله اكبر يعني بدون الواو
لان الواو يقطع فور التسمية قال الاترازي وفيه نظر قلت نظره صحيح لان الذي ثبت في الحديث الصحيح على ما ذكرنا بالواو فلا ينبغي
ان يترك اتباعا للحديث م قال والذبح بين الحلق واللبة ش اي قال القدوري في مختصره المراد بذلك بيان محل الذبح م وفي
الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله ش وفي المبسوط ما بين اللبة واللحيين واللبة راس الصدر واللحيان
الذقن وقال صاحب الغاية واتى بلفظ الجامع الصغير لان فيه بيانا ليس في رواية القدوري وذلك لان في رواية القدوري
الذبح بين الحلق واللبة وليس بينهما مذبح غيرهما فيحمل على ما يدل عليه لفظ الجامع الصغير وقال الاكمل انما اعاد لفظ الجامع لما بين … و
المبسوط والجامع الصغير اختلافا من حيث الظاهر فان رواية المبسوط تقتضي الحل فيما اذا وقع الذبح فوق الحلق قبل العقدة
لانه بين اللبة واللحيين فيحل وفي رواية الجامع الصغير ان لا يحل لان على رواية محل الذبح الحلق فلما وقع قبل العقدة
لم يكن الحلق محل الذبح فلا يجوز فيكون رواية الجامع مقيدة لاطلاق رواية المبسوط وقد صرح في الذخيرة ان الذبح اذا وقع اعلى
من الحلقوم قبل العقدة لا يحل كذا ذكره في فتاوى اهل سمرقند وبه قالت الثلاثة ولكن ذكر الامام الرستغفني في فوائده يحل لان
المعتبر قطع اكثر الاوداج وقد وجد سواء كان فوق العقدة او تحته وفي الخلاصة هذا خلاف قول عامة المشائخ وقال صاحب التتمة
كان شيخي يفتي به وكان يقول الامام الرستغفني معتمد في القول والعمل فلو اخذنا بوجه القيمة بسبب العمل بقوله نحن ناخذه ايضا
وقال الاترازي وذكر في فوائد الرستغفني انه سئل عمن ذبح شاة فبقيت عقدة الحلقوم مما يلي الصدر اتؤكل ام لا قال هذا قول العوام
من الناس وليس هذا بمعتبر ويجوز اكلها سواء كانت بقيت العقدة مما يلي الراس او مما يلي الصدر وانما المعتبر عندنا قطع اكثر الاوداج
وهذا صحيح لانه لا اعتبار بكون العقدة من فوق او من تحت الا ترى الى قول محمد بن الحسن في الجامع الصغير لا باس بالذبح في
الحلق كله اسفل الحلق او وسطه او اعلاه فاذا ذبح في الاعلى لابد ان يبقى العقدة من تحت ولم يلتفت الى العقدة لا في كلام الله سبحانه
وتعالى ولا في كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم بل بالذكاة بين اللبة واللحيين بالحديث وقد حصلت كيف ما بقيت العقدة لا سيما
على مذهب ابي حنيفة فانه يكتفي بالثلاث من الاربع اي ثلاث كانت ويجوز ترك الحلقوم اصلا فالطريق الاولى ان يحل الذبح
اذا قطع الحلقوم من اعلاه وبقيت العقدة الى اسفل الحلقوم وقال تاج الشريعة في شرحه قوله والذبح بين الحلق واللبة اراد
بذلك بيان محل الذبح فيجوز في اعلى الحلق واسفله ووسطه وفي رواية الجامع الصغير تقتضي ان الذبح فوق الحلق قبل العقدة لا يجوز
لانه جعل الحلق محلا وان كان فوق العقدة وهكذا ذكر في الفتاوى ووضع الاصل يقتضي ان يحل لانه بين اللبة واللحيين وان كان
فوق العقدة لان شمس الائمة … وقال فيه دليل على ان اعلى الحلق ووسطه واسفله سواء فيكون المراد على هذا التفسير ما يكون
في الاصل مقيدا كما ذكر في الجامع الصغير فيكون المراد من كلمة بين ما يستفاد من كلمة في وكان معناه الذكاة في الحلق
يؤيده رواية الجامع الصغير قلت لفظة بين في اللغة بمعنى وسط يقول جلست بين القوم اي وسطهم ولفظة الظرفية ولكنه

قال والذبح
بين الحلق
واللبة
وفي الجامع الصغير
لا باس بالذبح
في الحلق
كله وسطه
واعلاه واسفله

متن
صاحب الهداية

تجيء بمعنى بين ايضا كما في قوله سبحانه وتع فادخلي في عبادي اي بين عبادي فح يستفاد من احدهما ما يستفاد من الاخر فعلى هذا يحمل معنى ماذكره القدوري على ماذكره في الجامع الصغير فافهم م والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الذكاة ما بين اللبة واللحيين ش اي الاصل في الذبح قوله صلى الله عليه وسلم ولم يثبت هذا الحديث بهذه العبارة وانما اخرج الدارقطني في سننه عن سعيد بن سلام العطار حدثنا عبد الله بن بديل الخزاعي عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بديل بن ورقاء الخزاعي على جمل اورق يصيح في فجاج منى الا ان الذكاة في الحلق واللبة فقال في التنقيح هذا اسناد ضعيف بمرة وسعيد بن سلام اجمع الائمة على ترك الاحتجاج به وكذبه ابن نمير وقال البخاري يذكر بوضع الحديث وقال الدارقطني يحدث بالبواطيل متروك واخرجه عبد الرزاق في مصنفه موقوفا على ابن عباس وعلي وعمر رضي الله تع عنهم الذكاة في الحلق واللبة وقد فسرنا اللبة واللحيين عن قرب وهذا من باب تسمية الحال باسم المحل كقولهم جرى النهر وسال الميزاب م ولانه مجمع المجرى والعروق ش اي ولان ما بين الحلق واللبة مجرى الطعام والماء ومجمع العروق السارية في البدن م فيحصل بالفعل فيه ش اي فيما بين الحلق واللبة واراد بالفعل فعل الذبح م انهار الدم على ابلغ الوجوه ش اي اسالة الدم يقال انهرت الدم اذا اسلته وقال ابن دريد انهر العرق اذا لم يرقأ دمه زعموا وقال ابن عباد انهر بطنه اي انطلق وكذلك انهر ومنه اسقط والنهر واحد الانهار م فكان حكم الكل سواء ش اراد به كل الحلق وسطه واعلاه واسفله م قال والعروق التي تقطع في الذكاة اربعة ش اي قال القدوري رح العروق التي هي محل القطع في التذكية اربعة عروق م الحلقوم والمرئ والودجان ش الحلقوم بضم الحاء هو الحلق والميم فيه زائدة والمرئ بالهمزة وذكره في العباب في باب مرأ بالهمزة في اخره وقال يقوله مرئ الجزور والشاة للمتصل بالحلقوم الذي يجري فيه الطعام والشراب والجمع مرئ مثال سرير وسرر والودجان تثنية ودج قال الصغاني في الودج والوداج عرق في العنق وهما ودجان وقال الليث الودج عرق متصل من الراس الى النحر وجمع الاوداج وهي عروق تكشف الحلق م لقوله صلى الله عليه وسلم افر الاوداج بما شئت ش هذا الحديث اخرجه ابوداود والنسائي وابن ماجة ولكن بغير هذه العبارة فروا عن سماك بن حرب عن مرئ بن قطري عن عدي بن حاتم قال قلت يارسول الله صلى الله عليه وسلم ارايت احدنا اصاب صيدا وليس معه سكين ايذبح بالمروة وشقة العصا فقال امر الدم بما شئت واذكر اسم الله وفي لفظ النسائي انهر الدم وكذلك رواه احمد في مسنده قال الخطابي ويروى امر قال والصواب امر بسكون الميم وتخفيف الراء قلت وبهذا اللفظ رواه ابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك وقال صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه وقال السهيلي في الروض الانف امر الدم بكسر الميم اي ارسله يقال ادم مايراي سائل قال كذا رواه نفطويه وفسره ورواه ابوعبيد بسكون الميم وجعله من مريت الضرع والاول اشبه المغيرة وجمع الطبراني في معجمه بين الروايات الثلاثة وفيه رواية رابعة عند النسائي في سننه الكبرى اعرق قلت يكون الجميع برواية ابي عبد خمس روايات توضيحها ان الاولى امر من الامرار والثانية امر من المراهو ثاني والثالثة انهر من الانهار والرابعة اعرق من الاعراق واصله ارق من الاراقة والهاء زائدة والخامسة من المرئ افر بالفاء في قوله افر الاوداج اي اقطعها قالوا هو بفتح الهمزة قلت هنا مادتان الفري والافراء الاول ثلاثي مجرد والثاني مزيد فيه والفرق بينهما في المعنى ان الفري هو القطع للاصلاح والافراء هو القطع للافساد فعلى هذا يكون كسر الهمزة هنا اليق فافهم م وهي اسم جمع واقله الثلاث فيتناول المرئ والودجان ش اي الاوداج اسم جمع واقل الجمع

والاصل فيه قوله عليه السلام الذكاة ما بين اللبة واللحيين ولانه مجمع المجرى والعروق فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه فكان حكم الكل سواء قال والعروق التي تقطع في الذكاة اربعة الحلقوم والمرئ والودجان لقوله عليه السلام افر الاوداج بما شئت وهي اسم جمع واقله الثلاث فيتناول المرئ والودجين

ثلاثة واقل الودج ودجان فكان المراد الودجين والمرئ بطريق التغليب فان قلت الاوداج جمع وليس باسم جمع وبينهما فرق كما عرف في موضعه قلت المراد بالاسم مفهومه اللغوي اي لفظ جمع ولا يريد نحو القوم والرهط او يكون لفظه اسم معجمة فان قلت الالف واللام اذا دخلا على الجمع تصير للجنس ويقع على الادنى قلت هذا اذا لم يكن ثمه معهود وقد وجد ههنا وهو الودجان فيه خلاف في الارادة والمرئ ايضا لما ذكرنا وانما قلنا ان النص يتناول المرئ من حيث اللفظ والحلقوم بطريق الاقتضاء لان قطع مجرى النفس لا بد الى حصول المقصود من قطع مجرى العلف وقد فسر المصنف المرئ بمجرى النفس على ما يجيء ان شاء الله تع م وهو حجة على الشافعي في الاكتفاء بالحلقوم والمرئ ش اي قوله صلى الله عليه وسلم افر الاوداج وانهر الدم بما شئت حجة على الشافعي وفي وجيز الشافعية يقتصر قطع الحلقوم والمرئ وهذا دون الودجين وبه قال احمد وعن الاصطخري يكفي قطع الحلقوم او المرئ وفي الحلية وهذا خلاف نص الشافعي و خلاف الاجماع م الا انه لا يمكن قطع هذه الثلاثة الا بقطع الحلقوم فيثبت قطع الحلقوم باقتضائه ش هذا كانه جواب عما يقال ان الاوداج في قوله صلى الله عليه وسلم افر الاوداج جمع واقله ثلثه فانتم شرطتم قطع الاربعة حيث قلتم والعروق التي تقطع في ذكاة اربعة وتقرير الجواب ان الحديث وان كان دل على وجوب قطع الثلاثة ولكن ان لا يمكن قطعها الا بقطع الحلقوم لانه لا ينبغي قطع الاوداج من غير حرج بدون قطع الحلقوم فيثبت قطعه اقتضاء والثابت اقتضاء كالثابت نصا مع ان النبي صلى الله عليه وسلم نص على قطع الحلقوم ونوع من المعقول يدل على هذا وهو ان المقصود من ازالة الروح الذبح لتسيل الدم المسفوح الذي هو النجس على وجه التعجيل لان في الابطاء زيادة تعذيب الحيوان وهذا المقصود على التمام انما يحصل بقطع هذه الاشياء الاربعة م وبظاهر ماذكرنا يحتج مالك ولا يجوز الاكثر منها بل يشترط قطع جميعها ش نظام ماذكرنا من قطع اشتراط الاربعة يحتج مالك حتى لا يجوز قطع الثلاثة بل يشترط قطع جميعها هذا الذي نسبه المصنف الى مالك هو الذي ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح المبسوط حيث اشترط فيه على مذهب مالك قطع الاربع جميعها حتى اذا نقص واحد منهم لا يحل ولكن ذكر في كتاب التفريع للمالكية ان المعتبر عند مالك قطع ثلثة اعضاء وهي الودجان والحلقوم وليس يراعى قطع الحلقوم وليس يراعى قطع المرئ فعلى هذا الذي ذكره المصنف انما رواية عنه او عن احمد م وعندنا ان قطعها ش اي الاربعة المذكورة م حل الاكل وان قطع اكثرها فكذلك عند ابي حنيفة ش اي وان قطع اكثر الاربعة يعني ان عنده يكتفى للحل بقطع الثلاثة من الاربعة اي ثلاثة كانت م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد م لا بد من قطع الحلقوم والمرئ واحد الودجين ش حتى لو قطع بعض الحلقوم او المرئ لم يحل م قال ش اي المصنف رحمه الله م هكذا ذكر القدوري الاختلاف في مختصره والمشهور في كتب مشائخنا رحمهم الله ان هذا قول ابي يوسف وحده ش اي ان قوله لا بد من قطع الحلقوم والمرئ واحد الودجين قول ابي يوسف وحده وذكر الكرخي في مختصره فان قطع من هذه الاربعة ثلاثة قال الشيخ ابو الوليد روي عن ابي يوسف ان ابا حنيفة قال اذا قطع اكثر الاوداج اكل اذا قطع ثلثة منها اكل من اي جانب كان وعلى اي وجه كان وكذلك قال ابو يوسف ثم قال بعد ذلك لا يؤكل حتى يقطع الحلقوم والمرئ واحد الودجين وذلك كله سوى في الابل والبقر والغنم والصيد وكل ذبيحة قال وكذلك الناقة ينحرها الرجل فهي كذلك في القولين جميعا في قول ابي حنيفة اذا قطع اكثر الاوداج وفي قول ابي يوسف لا يؤكل حتى يقطع الحلقوم والمرئ واحد الودجين انتهى ولم يذكر قول محمد م وقال في الجامع الصغير وان قطع الحلقوم ونصف الاوداج لم يؤكل وان قطع الاكثر من الاوداج والحلقوم قبل ان يموت اكل ولم يحك خلافا ش يعني انه لو قطع النصف من كل واحد من الاربعة لا يحل ترجيحا لجانب الحرمة على جانب الحل عند الاستواء بخلاف ما اذا قطع الاكثر من كل فرد لرجحان الموجب للحل قوله ولم يحك خلافا اي في الجامع الصغير لم يحك خلافا في هذه المسئلة م واختلفت الرواية فيه ش اي في حكم المسئلة م والحاصل ان عند ابي حنيفة اذا قطع الثلاث من الاربعة اي ثلاث كان يحل وبه ش اي وبهذا القول م كان يقول ابو يوسف

وهو حجة على الشافعي في الاكتفاء بالحلقوم والمرئ الا انه لا يمكن قطع هذه الثلاثة الا بقطع الحلقوم فيثبت قطع الحلقوم باقتضائه وبظاهر ماذكرنا يحتج مالك رح ولا يجوز الاكثر منها بل يشترط قطع جميعها وعندنا ان قطعها حل الاكل وان قطع اكثرها فكذلك عند ابي حنيفة رح وقالا لا بد من قطع الحلقوم والمرئ واحد الودجين قال رضي الله عنه هكذا ذكر القدوري رح الاختلاف في مختصره والمشهور في كتب مشائخنا رحمهم الله ان هذا قول ابي يوسف رح وحده وقال في الجامع الصغير وان قطع نصف الحلقوم ونصف الاوداج لم يؤكل وان قطع الاكثر من الاوداج والحلقوم قبل ان يموت اكل ولم يحك خلافا واختلفت الرواية فيه فالحاصل ان عند ابي حنيفة رح اذا قطع الثلاث اي ثلاث كان يحل وبه كان يقول ابو يوسف رح

اولانه رجع الى ما ذكرنا ش وهو قوله لا بد من قطع الحلقوم والمرى واحد الودجين وفى الغاية وعن ابى يوسف ثلاث روايات احدها بهذه يعنى قطع الثلاث اى ثلاث كانت والثانية اشتراط قطع الحلقوم مع الاخرين والثالث اشتراط قطع الحلقوم والمرى واحد الودجين م وعن محمد انه يعتبر اكثر كل فرد ش يعنى لا بد من قطع اكثر كل واحد من الاربعة م وهو رواية عن ابى حنيفة رح ش اى ما روى عن محمد هو رواية عن ابى حنيفة رحمه الله م لان كل فرد منها ش اى من الاربعة م اصل بنفسه لانفصاله عن غيره ولورود الامر بفريه ش اى قطعه واراد بالامر هو قوله صلى الله عليه وسلم افر الاوداج وانهر ما شئت م فيعتبر اكثر كل واحد منها ش اى من الاربعة والاكثر حكم الكل م ولابى يوسف ان المقصود من قطع الودجين انهار الدم ش اى اسالته م فينوب احدهما عن الآخر اذ كل واحد منهما ش اى من الودجين م مجرى الدم اما الحلقوم يخالف المرى فانه ش اى فان الحلقوم م مجرى العلف والماء والمرى مجرى النفس فلا بد من قطعهما ش اى من قطع الحلقوم والمرى وهكذا فسر شيخ الاسلام خواهرزاده فى مبسوطه وقال المرى عرق احمر مجرى النفس وقال الكشاف فى تفسير سورة الاعراف الحلقوم مدخل الطعام والشراب وفسره القدورى بخلاف ذلك فى شرح مختصر الكرخى فقال الحلقوم مجرى النفس والمرى مجرى الطعام والودجان مجرى الدم وهكذا ذكره فى الايضاح وهو الصحيح يؤيده قوله سبحانه وتعالى فلولا اذا بلغت الحلقوم وقال فى ديوان الادب المرى الذى يدخل فيه الطعام والشراب وفى المغرب المرى مجرى الطعام والشراب وفى الجمهرة مرى الانسان وغيره مجرى الطعام الى جوفه وقيل المذكور فى المتن غير صحيح من النسخ والصحيح منها عكسه م ولابى حنيفة رح ان الاكثر يقوم مقام الكل فى كثير من الاحكام ش نحو مسح الراس وانكشاف العورة فى الصلوة وتغطية الراس فى الاحرام ونحو ذلك م واى ثلاث قطعها فقد قطع الاكثر منها ش اى من الاربعة م وما هو المقصود يحصل بها ش اى والذى هو المقصود من الذبح يحصل بالثلاث اى بقطعها م وهو ش اى المقصود م انهار الدم المسفوح ش اى اسالته م والتوحية فى اخراج الروح ش اى الاسراع والتعجيل فى ازهاق الروح وهو بالحاء المهملة من وحاه توحيه اذا عجله ومنه موت وحى اى سريع والوحا بالمد والقصر السرعة م لانه ش اى لان الحيوان م لا يحيى بعد قطع مجرى النفس او الطعام ويخرج الدم بقطع احد الودجين ش فلا يحتاج الى قطع الآخر لحصول المقصود باحدهما م فيكتفى به تحرزا عن زيادة التعذيب ش اى اكتفى بقطع اكثر الاربعة للاحتراز عن زيادة تعذيب الحيوان لان المقصود اذا حصل بالثلاث يكون قطع الزائد زيادة تعذيب حيوان بلا فائدة ولان ما هو المقصود من قطع الودجين يحصل بقطع احدهما وهو التوجيه لان مجرى النفس اذا انقطع او انقطع مجرى الطعام والشراب يموت الحيوان من ساعته فقام الثلاث من الاربع فى تحصيل ما هو المقصود من قطع الاربع مقام الكل م بخلاف ما اذا قطع النصف ش هذا يتعلق بقوله فيكتفى به يعنى اذا قطع نصف الاربعة لا يكتفى به ولا يحل م لان الاكثر ش اى اكثر المرخص وهو الثلاث م باق فكانه لم يقطع شيئا ش لان الاثنين لما كانا باقيين كان اكثر المرخص وهو الثلاث باقيا فلا يحل وقيل لما كان جانب الحرمة مرجحا كان للنصف الباقى حكم الاكثر فكانه لم يقطع شيئا وربما اوقع لهذا بقوله م احتياطا لجانب الحرمة ش اى لاجل الاحتياط لجانب الحرمة فان قلت كيف قال لان الاكثر باق والشئ انما يكون اكثر اذا كان ما يقابله قليلا وهذا القائل للنصف فلا يكون قليلا فلا يكون الباقى كثيرا قلت الشرط قطع الثلاثة اذ المقصود من قطع العروق انهار الدم والتوجيه ويحصل ذلك بقطع الثلاثة فاكتفى به فتركت الواحدة من الاربعة واذا ترك الاثنين غير مقطوع يكون الباقى الاكثر

اولانه رجع الى ما ذكرنا وعن محمد رح انه يعتبر اكثر كل فرد وهو رواية عن ابى حنيفة رح لان كل فرد منها اصل بنفسه لانفصاله عن غيره ولوروده الامر بفريه فيعتبر اكثر كل فرد منها ولابى يوسف رح ان المقصود من قطع الودجين انهار الدم فينوب احدهما عن الآخر اذ كل واحد منهما مجرى الدم اما الحلقوم يخالف المرى فانه مجرى العلف والماء والمرى مجرى النفس فلا بد من قطعهما ولابى حنيفة رح ان الاكثر يقوم مقام الكل فى كثير من الاحكام واى ثلاث قطعها فقد قطع الاكثر منها وما هو المقصود يحصل بها وهو انهار الدم المسفوح والتوحية فى اخراج الروح لانه لا يحيى بعد قطع مجرى النفس او الطعام ويخرج الدم بقطع احد الودجين فيكتفى به تحرزا عن زيادة التعذيب بخلاف ما اذا قطع النصف لان الاكثر باق فكانه لم يقطع شيئا احتياطا لجانب الحرمة

من الشروط فافهم م قال ويجوز الذبح بالظفر والسن والقرن اذا كان منزوعا ش اى قال فى الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة فى الرجل يذبح الشاة بظفر منزوع او بقرن او عظم او سن منزوعة فينهر الدم ويفرى الاوداج قال اكره هذا الذبح وان فعل فلا باس م حتى لا يكون باكله باس الا انه يكره هذا الذبح ش وبه قال مالك فى رواية م وقال الشافعى المذبوح ميتة ش اى المذبوح بهذه الاشياء ميتة وبه قال احمد م لقوله صلى الله عليه وسلم كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة ش هذا الحديث ملفق من حديثين الاول ما رواه الائمة الستة من حديث رافع بن خديج قال كنا مع النبى صلى الله عليه وسلم فى سفر فقلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم انا نكون فى المغازى فلا يكون معنا مدى فقال ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا او ظفرا وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة اخرجوا هذا الحديث مختصرا ومطولا الثانى رواه ابن ابى شيبة فى مصنفه حدثنا ابو خالد الاحمر عن ابن جريج عمن حدثه عن رافع بن خديج قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الذبح باللیطة فقال كل ما افرى الاوداج الا سنا او ظفرا والعجب من الاترازى حيث ذكر حديث رافع هذا فى الاحتجاج للشافعى ولم يبين لتلفيف الحديث الذى ذكره المصنف ثم قال بيانه ان النبى صلى الله عليه وسلم استثنى الظفر والسن من الآلات التى يقطع بها الجرح ولم يفصل بين القائم والمنزوع فلم يخرج الذبح بهما مطلقا كل ما انهر الدم على حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه ومعناه كل ما انهر دمه اطلاقا للاسم الحال على المحل فى قوله سبحانه وتعالى خذوا زينتكم عند معناه كل ما تحقق فيه انهار الدم قوله مدى الحبشة بضم الميم جمع مدية بالضم وهى سكين القصاب م ولانه فعل غير مشروع فلا يكون ذكاة كما اذا ذبح بغير المنزوع ش اى ولان الذبح بالظفر والسن المنزوعين غير مشروع فاذا لم يكن ذكاة تكون ميتة م ولنا قوله صلى الله عليه وسلم انهر الدم بما شئت ويروى افر الاوداج بما شئت ش قد مر الكلام فى هذا الحديث عن قريب والاحسن ان يستدل بما رواه البخارى فى صحيحه وقال حدثنا محمد بن ابى بكر قال حدثنا معتمر عن عبيد الله عن نافع قال سمعت ابن كعب بن مالك يخبر ابن عمر ان اباه اخبره ان جارية لهم ترعى غنما بسلع فابصرت بشاة من غنمها موتا فكسرت حجرا فذبحتها فقال لا تاكلوا حتى اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم او حتى ارسل اليه من يساله فاتى النبى صلى الله عليه وسلم او بعث اليه فامر النبى صلى الله عليه وسلم باكلها وجه الاستدلال ان الاصل فى النصوص التعليل والحجر يصلح آلة المذبح لمعنى الجرح فكذا الظفر المنزوع والسن المنزوعة بخلاف غير المنزوع فانه لا يصلح آلة لكونه مدى الحبشة وهو محمل الحديث الاول م وما رواه ش اى الشافعى م محمول على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك ش اظهارا للجلادة فانهم لا يقلمون ظفرا ويحدون الاسنان بالمبرد ويقاتلون بالخدش والعض كذا ذكره النسفى وفى الاسرار لعله من تعليله صلى الله عليه وسلم فانهما مدى الحبشة غير المنزوع لان السن والظفر مطلقا يذكر ويراد به غير المنزوع اما المنزوع فيذكر مقيدا فيقال سن منزوع والظفر منزوع ولم يذكر مطلقا اما القرن ينبغى ان لا يكره بالنظر الى تعليله صلى الله عليه وسلم وقد قال ابن القطان بعد ان ذكر حديث الشافعى المذكور والذى اخرجه مسلم من حديث سفيان الثورى عن ابيه سعيد بن مسروق عن عباية بن رفاعة بن رافع بن خديج قال كنا مع النبى صلى الله عليه وسلم الحديث فيه شك فى موضعين فى اتصاله وفى قوله اما السن فعظم هل هو من كلام النبى صلى الله عليه وسلم ام لا فقد روى ابو داود عن ابى الاحوص عن سعيد بن مسروق وسفيان الثورى عن عباية بن رفاعة بن رافع عن ابيه عن جده رافع بن خديج قال اتيت النبى صلى الله عليه وسلم فقلت له يا رسول الله انا نلقى العدو غدا وليس معنا مدى افنذبح بالمروة وشقة العصا فقال صلى الله عليه وسلم ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا او ظفرا قال رافع وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم واما السن فمدى الحبشة قال فهذا كما ترى فيه زيادة رفاعة بن عباية وجده رافع وفيه بيان قوله اما السن فعظم

قال ويجوز الذبح بالظفر والسن والقرن اذا كان منزوعا حتى لا يكون باكله باس الا انه يكره هذا الذبح وقال الشافعى المذبوح ميتة لقوله عليه السلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة ولانه فعل غير مشروع فلا يكون ذكاة كما اذا ذبح بغير المنزوع ولنا قوله عليه السلام انهر الدم بما شئت ويروى افر الاوداج بما شئت وما رواه محمول على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك

ولانه آلة جارحة فيحصل ما هو المقصود وهو اخراج الدم وصار كالحجر والحديد بخلاف غير المنزوع لانه يقتل بالثقل فيكون في معنى المنخنقة وانما يكره لان فيه استعمال جزء الآدمي ولان فيه اعسارا على الحيوان وقد امرنا فيه بالاحسان **قال** ويجوز الذبح بالليطة والمروة وكل شيء انهر الدم الا السن القائم والظفر القائم فان المذبوح بهما ميتة لما بيناه ونص محمد في الجامع الصغير على انها ميتة لانه وجد فيه نصا وما لم يوجد فيه نصا احتاط في ذلك فيقول في الحل لا بأس وفي الحرمة يقول يكره او لم يؤكل **قال** ويستحب ان يحد الذابح شفرته لقوله عليه السلام ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته ويكره ان يضجعها ثم يحد الشفرة لما روي عن النبي عليه السلام انه رأى رجلا اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال

كلام رافع وليس في حديث مسلم ش رواية الثوري واصحابه عن ابيه ما ذكر سماع عباية من جده رافع انما جاء به لعنفا سعيد بن مسروق
ان بينهما واحدا ولم يكن نصا في حديث مسلم ان قوله اما السن من كلام النبي صلى الله عليه وسلم نصا نسبه ابو الاحوص انه من كلام
رافع م ولانه آلة جارحة ش اي ولان كل واحد من الظفر والقرن والسن المنزوع آلة تجرح و تخرج الدم م فيحصل به ما هو المقصود
ش اي بكل واحدة من هذه الاشياء م وهو ش اي المقصود م اخراج الدم وصار كالحجر والحديد بخلاف غير المنزوع ش من الظفر
والسن م لانه يقتل بالثقل ش لانه يوجب الموت بالفراة مع الحدة م فيكون في معنى المنخنقة ش فيكون حراما م الا انما يكره
ش يعني الذبح بالظفر المنزوع والسن المنزوعة م لان فيه استعمال جزء الآدمي ش كالوصل بشعر الآدمي والانتفاع بالغدوة وبذا الذي ذكر
في القرن م ولان فيه اعسارا على الحيوان ش هذا وجه آخر للكراهة اي ولان في الذبح بهذه الاشياء اعسارا على الحيوان واضرارا به
لضعف الآلة فيؤدي الى زيادة تعذيب الحيوان م وقد امرنا فيه بالاحسان ش اي والحال انا قد امرنا في ذبح الحيوان
بالاحسان على ما يجيء وهذا التعليل يشمل الكل م قال ش اي القدوري م ويجوز الذبح بالليطة ش بكسر اللام وسكون
الياء آخر الحروف وهو قشر القصب م والمروة ش وهو حجر ابيض رقيق يذبح بها كالسكين م وبكل شيء انهر الدم ش اي سيله
اساله م الا السن القائم والظفر القائم فان المذبوح بهما ميتة لما بيناش اشار به الى قوله لانه يقتل بالقتل م ونص
محمد في الجامع الصغير على انها ميتة لانه وجد فيه نصا ش اي على ان الذبيحة بالسن قائم ميتة لانه اي لان محمدا م وما لم
يجد فيه ش اي في تحريمها نصا عن النبي صلى الله عليه وسلم فلذلك اطلق جوابها وهذه طريقة محمد في المنصوص عليه بالتحريم او
بالتحليل انه يثبت القول بما لم يجز فيه م نصا احتاط في ذلك فيقول في الحل لا بأس ش اي لا بأس بفعله على الفاعل ثم قيل
كل موضع يقال فيه لا بأس فتركه اولى والاصح ان هذا ليس بكلي بل ينبغي ان ينظر فيه فان كان ثمة شيء يدل على
الفاعل والا فتركه كان اولى م وفي الحرمة يقول يكره او لم يؤكل ش اي وفي الحرام يقول محمد يكره يعني فعله
او يقول لا يؤكل م قال ش اي القدوري م ويستحب ان يحد الذابح شفرته ش والشفرة بفتح الشين المعجمة وسكون
الفاء السكين العظيم وشفرة السيف حده م لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة
واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته ش هذا الحديث اخرجه الجماعة الا البخاري عن شراحيل بن ادي عن شداد بن
اوس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله كتب الاحسان الحديث اخرجوه في الذبائح الا الترمذي فانه اخرجه في القصاص
قوله القتلة بكسر القاف وهي الهيئة والحالة وكذلك الذبحة بكسر الذال الهيئة والحالة قوله وليرح من الاراحة اي ليعطوها الراحة
بالاسراع م ويكره ان يضجعها ثم يحد الشفرة ش ذكره تفريعا في مسئلة القدوري ويضجعها بضم الياء من الاضجاع والضمير
يرجع الى الذبيحة وقال الكرخي في مختصره اذا اراد الرجل ان يذبح الذبيحة كره له ان يجرها برجلها الى المذبح وان يضجعها ثم يحد
الشفرة م لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه رأى رجلا اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال لقد اردت ان تميتها موتات
بالاحدد تها قبل ان تضجعها ش هذا الحديث اخرجه الحاكم في المستدرك في الضحايا عن حماد بن زيد عن عاصم عن عكرمة عن ابن
عباس رضي الله تعالى عنهما ان رجلا اضجع شاة يريد ان يذبحها وهو يحد شفرته فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اتريد ان تميتها
موتات هل حددت شفرتك قبل ان تضجعها وقال حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه واعاده في الذبائح وقال على
شرط الشيخين ورواه الطبراني في معجمه عن عبد الرحمن بن سليمان عن عاصم الاحول به ورواه عبد الرزاق في مصنفه
في الحج حدثنا معمر عن عاصم عن عكرمة ان النبي صلى الله عليه وسلم رأى رجلا اضجع شاة الحديث مرسل وروي ما جد

قال ومن بلغ بالسكين النخاع اوقطع الرأس كره ذلك وتؤكل ذبيحته وفي بعض النسخ قطع مكان بلغ والنخاع عرق ابيض في عظم الرقبة اما الكراهة فلما روي عن النبي عليه السلام انه نهى ان تنخع الشاة اذا ذبحت

في سننه عن ابي لهيعة عن قرة بن حيويل عن الزهري عن سالم ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تحد
الشفار وان يوارى عن البهائم وقال اذا ذبح احدكم فليجهز ورواه احمد في مسنده عن ابي لهيعة عن عقيل عن الزهري به
وكذلك رواه الدارقطني في سننه والطبراني في معجمه وابن عدي في الكامل واعله بابن لهيعة ومن جهة الدارقطني ذكره
عبد الحق في احكامه وقال الصحيح في هذا عن الزهري مرسل والذي اسنده لا يحتج به وفي الموطأ مالك
عن هشام عن عاصم بن عبيد الله بن عاصم بن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنهم ان رجلا اخذ شفرة واخذ شاة
ليذبحها فضربه عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه بالدرة وقال اتعذب الروح الا فعلت هذا قبل ان تاخذها قوله ان تميتها موتات
اي مرات عديدة يعني موته فان قلت كيف يكون ذلك ولا يعلم الحيوان ذبحها لانه لا عقل لها قلت هذا سؤال
ساقط وفيه سوء ادب لان الوهم في ذلك كاف وهو موجود فيه والعقل يحتاج اليه لمعرفة الكليات وما نحن فيه ليس منها
واجاب في المبسوط بان الحيوان يعرف ما يراد منه كما جاء في الخبر ابهمت البهائم الا عن اربعة خالقها ورازقها
وحتفها وسفادها فاذا كانت تعرف ذلك وهو يحد الشفرة عندها كان فيه زيادة الم غير محتاج اليه ولهذا قيل يكره
ان يذبح شاة والاخرى تنظر اليها م قال ومن بلغ بالسكين النخاع ش قال اي القدوري في مختصره م
او قطع الرأس ش اي رأس المذبوح م كره له ذلك وتؤكل ذبيحته ش اي كره فلذبح ببلوغ السكين النخاع قطع
رأس المذبوح م وفي بعض النسخ قطع مكان بلغ ش اي بعض نسخ القدوري م والنخاع عرق ابيض في عظم
الرقبة ش اي عرق ابيض في جوف عظم الرقبة يمتد الى الصلب وهو بضم النون والفتح لغة وقال تاج
الشريعة قال هو عرق وقد سمي انما ذلك النخاع ثالثا وهو يكون في القفا من نخع الشاة اذا بلغ بالذبح ذلك
الموضع والنخع ابلغ من النخع بالنون قال السغناقي ايضا هو مشهور وانما النخاع خيط ابيض في جوف عظم الرقبة
يمتد الى الصلب وقال مقدم صاحب العناية ورد بان بدن الحيوان مركب وسمعها في ذلك مما قال في المغرب
النخاع خيط ابيض في جوف عظم الرقبة يمتد الى الصلب من الطعام والاعصاب والعروق هي اشياء ثمانية
واو تارو اتمه حتى يسمى بالخيط اصلا قلت قال الصغاني في العباب قال الكسائي النخاع والنخاع بالحركات الثلاث الخيط
الابيض الذي في جوف القفا وقال في باب الباء الموحدة النخاع بالكسر العرق الذي يكون في الصلب
وهو غير النخاع بالنون فانه الخيط الابيض الذي يجري في الرقبة ونخع الشاة اذا بالغ في ذبحها وهو ان يقطع
عظم رقبتها ويبلغ بالذبح النخاع ثم كثر حتى استعمل في كل مبالغة انتهى وكذلك قال الكرخي في مختصره ويكره
اذا ذبحها ان يبلغ النخاع وهو العرق الابيض الذي يكون في الرقبة ويكره له ايضا ان ينخعها قبل ان تبرد او
سلخ او نخع فلا بأس بذلك م اما الكراهة فلما روي عن النبي عليه السلام انه نهى ان تنخع الشاة اذا ذبحت ش هذا رواه
محمد بن الحسن في كتاب الصيد من الاصل عن سعيد بن المسيب قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تنخع الشاة
اذا ذبحت وهو مرسل ومعناه مرفوعا وقال الطبراني في معجمه حدثنا ابو خليفة الفضل بن الحباب حدثنا ابو الوليد
الطيالسي حدثنا عبد الحميد ابن بهرام عن شهر بن حوشب عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه
وسلم نهى عن الذبيحة ان تفرس ورواه ابن عدي في الكامل واعله بشهر بن حوشب انه ممن لا يحتج بحديثه
ولا يتدين به وقال ابراهيم ابن الحربي في غريب القرآن ان يذبح الشاة بنخع وروى البيهقي عن هشام

الرسواي وغيره عن يحيى بن ابي كثير عن مغرور الكلبي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه نهى عن الفرس في الذبيحة وقال ابو عبيدة
الفرس النخع يقال فرست الشاة ونخعتها وذلك ان ينتهي الذبح الى النخاع وهو عظم في الرقبة وقال بل هو الذي يكون
في فقار الصلب شبيه بالمخ فنهى ان ينتهي الذبح الى ذلك وقال ابو عبيد الفرس قيل هو الكسر يعني ان تكسر رقبة الذبيحة قبل ان تبرد هم
وتفسير ما ذكرنا ش اي تفسير النخع ما ذكرنا اراد به قوله وهو ان يبلغ بالسكين النخاع هم وقيل معناه ان يمد راسه
حتى يظهر مذبحه وقيل ان يكسر عنقه قبل ان يسكن من الاضطراب ش قال البيهقي قال الشافعي نهى عمر رضي الله تعالى
عنه عن النخع وان تعجل الانفس ان تزهق فالنخع ان يذبح الشاة ثم تكسر قفاها من موضع الذبح او غيره لتعجل قطعها
والكره هذا ولم يحرم لانها ذكية هم وكل ذلك مكروه ش اشار به الى الاشياء الثلاث هم وهذا ش حصول الكراهة هم
لان في جميع ذلك وفي قطع الراس زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة وهو منهي عنه ش اي تعذيب الحيوان بلا فائدة
منهي عنه على ما مر في الآثار المذكورة هم والحاصل ان ما فيه زيادة ايلام لا يحتاج اليه في الذكاة مكروه ش اشار به الى اصل
جامع في افادة معنى الكراهة وهو كل ما فيه الم هم ويكره ان يجر ما يريد ذبحه برجله الى المذبح ش لما روى البيهقي عن حماد
بن حماد حدثنا ابن عون عن ابن سيرين ان جلالاه عمر رضي الله تعالى عنه يجر شاة ليذبحها فضربه بالدرة وقال سقها الى الموت سوقا جميلا هم وان تنخع الشاة قبل ان تبرد يعني تسكن من الاضطراب ش اي ويكره ايضا ان تنخع الشاة وتفسير
النخع مستوفي مع الآثار الواردة فيه هم او بعده ش اي وبعد ان تبرد هم لا الم فلا يكره النخع والسلخ ش اي سلخ جلدها هم
الا ان الكراهة ش اي غير ان الكراهة في ما ذكرنا هم لمعنى زائد وهو زيادة الالم قبل الذبح او بعده فلا يوجب التحريم
ش لوجود الذكاة الشرعية هم فلهذا قال تؤكل ذبيحته ش اي فلاجل عدم موجب التحريم قال القدوري في مختصره وتؤكل
ذبيحته بعد ان قال كره له ذلك اي ويكره الذبح لغير القبلة قال في الاصل ارايت الرجل يذبح ويسمي ويوجه ذبيحته
لغير القبلة متعمدا او غير متعمد قال لا باس باكلها وقال خواهر زاده في شرح المبسوط اما الحل فلان الا باحة تتعلق
قطع الاوداج والتسمية وقد وجد وتوجه القبلة سنة مؤكدة لانه توارثه الناس وترك السنة لا يوجب الحرمة ولا
يكره تركه من غير عذر وقال محمد بن الحسن في كتاب الآثار اخبرنا عبد الرحمن بن عمرو الاوزاعي عن واصل بن ابي جميل عن
مجاهد قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة سبعا المرارة والمثانة والغدة والحياء والذكر والانثيين والدم قال
في تحفة ابو حنيفة فسره فقال الدم حرام بالنص القاطع وباقي السبعة مكروه لما انه تستخبثه الانفس واراد به الدم
المسفوح واما دم الكبد والطحال ودم اللحم فليس بحرام ذكره في الغاية منها فلذلك ذكرناه اتباعا له هم قال وان ذبح
الشاة من قفاها فبقيت حية حتى قطع العروق حل ش اي قال القدوري وقال الكرخي في مختصره قال ابو حنيفة ان
ضرب عنق جزور بسيف فابانها وسمى فان كان ضربها من قبل الحلقوم فانه يؤكل وقد اساء وان كان ضربها من قبل الظهر فان
كان قطع الحلقوم والاوداج قبل ان تموت اكل وقد اساء وكذلك هذا في الشاة وكل ذبيحة وقال ابو حنيفة ان تقطع راس
الشاة في الذبيحة اكل وان تعمد ذلك وقد اساء في التعمد وكذلك قال ابو يوسف هم لتحقق الموت بما هو ذكاة ش وهو قطع العروق
وبه قال احمد ومالك وحكى عن علي وابن المسيب انها لا تؤكل قلنا عموم الاحاديث وتحقيق الذكاة هم ويكره ش هذا لفظ القدوري
هم لان فيه زيادة الالم من غير حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج ش حيث يحل ويكره هم وان ماتت قبل قطع
العروق لم تؤكل لوجود الموت بما ليس بذكاة فيها ش اي الشاة وفي شرح الكافي قال الفقيه ابو بكر الاعمش وانما

وتفسيره ما ذكرناه
وقيل معناه ان يمد
راسه حتى يظهر مذبحه
وقيل ان يكسر عنقه
قبل ان يسكن من الاضطراب
وكل ذلك مكروه هذا
لان في جميع ذلك
وفي قطع الراس زيادة
تعذيب الحيوان بلا فائدة
وهو منهي عنه والحاصل
ان ما فيه زيادة ايلام
لا يحتاج اليه في الذكاة
مكروه ويكره ان يجر ما يريد
ذبحه برجله الى المذبح
وان تنخع الشاة
قبل ان تبرد يعني
تسكن من الاضطراب
وبعده لا الم فلا يكره
النخع والسلخ الا ان
الكراهة لمعنى زائد
وهو زيادة الالم
قبل الذبح او بعده
فلا يوجب التحريم
فلهذا قال تؤكل
ذبيحته **قال** وان
ذبح الشاة من قفاها
فبقيت حية حتى
قطع العروق حل
لتحقق الموت بما هو
ذكاة ويكره لان فيه
زيادة الالم من غير حاجة
فصار كما اذا جرحها
ثم قطع الاوداج وان
ماتت قبل قطع العروق
لم تؤكل لوجود الموت
بما ليس بذكاة فيها

لو كانت تعيش قبل قطع العروق اكثر ما تعيش المذبوح حتى يحل قطع العروق ليكون الموت مضافا اليه اما اذا كانت لا تعيش الا
كما تعيش المذبوح فانه لا يحل لانه يحصل الموت مضافا الى الفعل السابق فلا يحل هم قال ش اي القدوري هم وما استانس من
الصيد فذكاته الذبح ش وهو اي الذي استانس اي الحيوان الذي صار انسا الذي ادخل في البيوت ثم اريد ذبحه فذكاته الذبح
وهو ما بين اللبة واللحيين لانه صار كالشاة هم وما توحش من النعم فذكاته العقر والجرح ش اي والحيوان الذي صار وحشيا بان
اختلط بالوحش بالبوادي من النعم وهي الابل والبقر والغنم وكلمة من في الموضعين للبيان لانه صار كالوحشي وذكاة الوحشي العقر والجرح
كيف اتفق هم لان ذكاة الاضطرار انما يصار اليه عند العجز عن ذكاة الاختيار على ما مر ش اشار به الى قوله والثاني كالبدل من الاول الخ
هم والعجز متحقق في الوجه الثاني ش وهو توحش النعم هم دون الاول ش وهو استيناس الصيد هم وكذا ما تردى من النعم في بئر
ش اي سقط بان وقع الجمل او البقر او الشاة في بئر هم ووقع العجز عن ذكاة الاختيار لما بينا ش اشار به الى قوله لان ذكاة
الاضطرار انما يصار اليه عند العجز وبقولنا قال الشافعي واحمد والثوري هم وقال مالك لا يحل بذكاة الاضطرار في الوجهين ش يعني
في الاستيناس الصيد وتوحش النعم وبقوله قال الليث وربيعة هم لان ذلك نادر ش فلا يتغير عن حكمه الاصلي هم ونحن نقول
المعتبر حقيقة العجز وقد تحقق فيصار الى البدل كيف وانا لا نسلم الندرة بل هو غالب ش يدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم
ان لها اوابد كاوابد الوحش يعني ان لها توحشا كتوحش الوحش فقد اعتبر التوحش فان قلت روي ان ناضحا وقع في بئر فسئل
سعيد بن المسيب او نحر من موخره وكان راسه من اسفل فقال الا الا في منحر ابراهيم عليه السلام قلت وروى مسلم عن
زائدة اخبرنا سعيد بن مسروق عن عباية بن رفاعة عن جده قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد نصبت القدور وقام رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالقدور فاكفئت ثم قسم بينهم فعدل عشرا من الغنم ببعير فند بعير من ابل القوم وليس في القوم الا خيل يسيرة فرماه رجل بسهم فحبسه
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لهذه اوابد كاوابد الوحش فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا واخرجه البخاري ايضا
باسناده الى عباية بن رفاعة بن رافع بن خديج عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى محمد في كتاب الاصل وفي كتاب
الآثار ايضا اخبرنا ابو حنيفة عن سعيد بن مسروق عن عباية ابن رفاعة عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان بعيرا تردى في بئر بالمدينة
فلم يقدر على منحره فوجئ بسكين في قبل خاصرته حتى مات فاخذ منه ابن عمر رضي الله تعالى عنه عشيرا بدرهمين وقال محمد ايضا اخبرنا ابو حنيفة
عن حماد عن ابراهيم في بعير تردى في بئر على اذا لم يقدر على منحره فحيث ما وجأت فهو منحره وقال محمد وبه ناخذ وهو قول ابي حنيفة
وقال البخاري في صحيحه ما ند من البهائم فهو بمنزلة الوحش واجازه ابن مسعود وقال ابن عباس ما اعجزك من البهائم مما في يديك
فهو كالصيد وفي بعير تردى في بئر من حيث قدرت وراى ذلك علي وعمر وعائشة رضي الله عنهم الى هنا لفظ البخاري في صحيحه فاذا
كان كذلك فالتمسك بقول ابن المسيب بعيد جدا قوله فاكفئت اي افرغت قوله فند بعير اي شرد وهرب قوله عشيرا في العين
المهملة وكسر الشين المعجمة وقال خواهر زاده في شرحه فقد اختلفوا في تفسير العشير قال بعضهم هو العشر لان العشر والعشير
سواء كالنصف والنصيف وقال بعضهم العشير الامعاء قال الاترازي هذا التفسير ما صح عندي وما وجدته في كتب اللغة قلت لعل هذا
عشاره بضم العين وهي القطعة من كل شيء وهو المناسب هنا على ما لا يخفى ويكون وقع فيه التصحيف من النساخ هم وفي الكتاب
اطلق فيما توحش من النعم ش اي في مختصر القدوري اطلق الحكم ولم يفصل بين الند في الصحراء وفي المصر هم وعن محمد
ان الشاة اذا ندت في الصحراء فذكاتها العقر وان ندت في المصر لا تحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر
فلا عجز والمصر وغيره سواء في البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز ش لان

قال وما استانس
من الصيد فذكاته
الذبح وما توحش
من النعم فذكاته
العقر والجرح لان ذكاة
الاضطرار انما يصار اليه
عند العجز عن ذكاة الاختيار
على ما مر والعجز متحقق
في الوجه الثاني دون
الاول وكذا ما تردى
من النعم في بئر ووقع
العجز عن ذكاة الاختيار
لما بينا وقال مالك
لا يحل بذكاة الاضطرار
في الوجهين لان ذلك
نادر ونحن نقول
المعتبر حقيقة العجز
وقد تحقق فيصار
الى البدل كيف
وانا لا نسلم الندرة
بل هو غالب وفي الكتاب
اطلق فيما توحش
من النعم وعن محمد
ان الشاة اذا ندت
في الصحراء فذكاتها
العقر وان ندت في المصر
لا تحل بالعقر لانها
لا تدفع عن نفسها
فيمكن اخذها في المصر
فلا عجز والمصر وغيره
سواء في البقر والبعير
لانهما يدفعان
عن انفسهما فلا يقدر
على اخذهما وان ندا
في المصر فيتحقق العجز

البقر يدفع بقرنه والبعير بشفره ونابه ويخاف القتل منهما فيتحقق العجز عن ذكاة الاختيار فيهما وفي العيون قال محمد في رجل رمى حمامة اهلية في الهوا وسمى فلا يوكل لانه ما روى الى المنزل الا ان يكون حمامة لا تهتدي الى منزلها وروى ابن سماعة عن ابي يوسف في البعير او الثور يند فلا يقدر على اخذه قال ان علم انه لا يقدر على اخذه الا ان يجتمع لها جماعة كثيرة فله ان يرميه واما الشاة فلا يجوز اذا كانت في المصر لان البعير يند ويصول ويمتنع والثور ينطح فيمتنع وفي الاصل ارايت ان اصاب قرن البعير او الظلف سلها هل يوكل قال ان رماه حل وان لم يدم لم يحل وفي النوادر دجاجة تعلقت بشجرة لا يصل اليها صاحبها فرماها فقال ان كان يخاف فوتها يوكل والا وفي النوازل بقرة تعسرت عليها الولادة فادخل صاحبها يده وذبح الولد حل اكله وان جرح في غير موضع الذبح ان كان لا يقدر على ذبحه يحل ايضا وان كان يقدر لا يحل م والصيال كالند ش وفي بعض النسخ كالند والصيال الجملة م اذا كان لا يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد الذكاة حل اكله ش قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وحكى في المنتقى في البعير اذا صال على انسان فقتله وهو يريد الذكاة حل اكله اذا كان لا يقدر على اخذه وضمن قيمته فجعل الصول بمنزلة الند م قال والمستحب في الابل النحر فان ذبحها جاز ويكره والمستحب في البقر والغنم الذبح ش اي قال القدوري والذبح هو قطع العروق التي في اعلى العنق حتى اللحيين ولا خلاف بين اهل العلم ان النحر في الابل مستحب والذبح فيما سواها قال الله سبحانه وتعالى فصل لربك وانحر اي الجزور وقال سبحانه وتعالى وفديناه بذبح عظيم وهو الكبش وانه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين فذبحهما بيده ونحر بدنة اي الجزور اتفق عليه م فان نحرهما جاز ويكره ش اي فان نحر البقر والغنم جاز ويكره فعله الا المذبوح م اما الاستحباب فيه لموافقة السنة المتوارثة ش وهي ما رواه البخاري في صحيحه باسناده عن انس قال نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع بدنات بيده قياما وذبح بالمدينة كبشين املحين اقرنين وروى مسلم باسناده عن جابر قال كنا نتمتع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنذبح البقرة عن سبعة م ولاجتماع العروق فيها ش اي في البقر والغنم م في المنحر وفيهما في المذبح ش وهو موضع المذبح م والكراهة ش بالرفع عطفا على قوله الاستحباب اي الكراهة الحاصلة في نحر البقر والغنم وذبح الابل م لمخالفة السنة ش وهي التي ذكرناها ولانه زيادة الم لا يحتاج اليه في الذكاة كما لو جرحها في موضع آخر م وهي ش اي الكراهة م لمعنى في غيره ش اي في غير الذبح والنحر لمخالفة السنة لا الذات فذبح ما ينحر م فلا تمنع الجواز والحل ش اي اذا كان كذلك فلا يمنع النحر في موضع الذبح او الذبح في موضع النحر جواز الفعل وحل المذبوح م خلافا لما يقوله مالك انه لا يحل ش قال في شرح الاقطع وعن مالك اذا ذبح البدن لم يوكل وهذا الخلاف ما قاله ابو القاسم ابن الجلاب في كتاب التفريع والاختيار ذبح البقر والغنم ونحر الابل فان ذبح بعيرا من ضرورة فلا باس باكله وان كان من غير ضرورة اكلها ومن نحر شاة ضرورة اكلت وان كانت من غير ضرورة كره اكلها ومن نحر من غير ضرورة او من ضرورة فلا باس باكلها انتهى م قال ومن نحر ناقة او ذبح بقرة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يوكل اشعر او لم يشعر ش اي القدوري اشعر الجنين اذا نبت شعره مثل اعشب المكان اذا انبت عشبه م وهذا عند ابي حنيفة وهو قول زفر والحسن بن زياد رحمهما الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا تم خلقته اكل وهو قول الشافعي ش واحمد ومالك وفي المبسوط الا انه روي عن محمد انما يوكل الجنين اذا اشعر وتمت خلقته فاما قبل ذلك فهو بمنزلة المضغة فلا يوكل وبه قال مالك والليث وابو ثور وقال ابن الجلاب في التفريع وقال واذا ذبحت الذبيحة فاذا وجد في جوفها جنين ميت فلا باس باكله اذا تم خلقته ونبت شعره فاذا لم يتم خلقه ولم ينبت شعره لم يجز اكله فان انفصل منها حيا او استهل خارجا انفرد بحكم نفسه ولم يجز اكله بذكاة امه فان ذكي جاز اكله وان مات قبل ذكاته لم يجز اكله وقال الخرقي الحنبلي وذكاتها ذكاة جنينها اشعر او لم يشعر م لقوله صلى الله عليه وسلم ذكاة الجنين ذكاة امه ش هذا الحديث رواه احد عشر نفسا من الصحابة رضي الله تعالى عنهم الاول ابو سعيد الخدري اخرج حديثه ابو داود

والصيال كالند اذا كان لا يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد الذكاة حل اكله قال والمستحب في الابل النحر فان ذبحها جاز ويكره والمستحب في البقر والغنم الذبح فان نحرهما جاز ويكره اما الاستحباب فيه لموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق فيها في المنحر وفيهما في المذبح والكراهة لمخالفة السنة وهي لمعنى في غيره فلا تمنع الجواز والحل خلافا لما يقوله مالك انه لا يحل قال ومن نحر ناقة او ذبح بقرة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يوكل اشعر او لم يشعر وهذا عند ابي حنيفة وهو قول زفر والحسن بن زياد رحمهما الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا تم خلقته اكل وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة امه

والترمذي وابن ماجه من ابن مالك عن ابي الوداك عن الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ذكاة الجنين ذكاة امه قال الترمذي هذا حديث حسن وهذا اللفظ ورواه ابن حبان في صحيحه واحمد في مسنده عن موسى بن ابي اسحق عن ابي الوداك به ورواه الدارقطني في سننه وزاد اشعر او لم يشعر فقال الصحيح انه موقوف قال الحافظ وقال المنذري اسناده حسن ويونس وان تكلم فيه فقد احتج به مسلم في صحيحه الثاني جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه ابو داود عن عبد الله بن ابي زياد القداح عن ابي الزبير عن جابر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ذكاة الجنين ذكاة امه وعبيد ابن ابي زياد فيه مقال ورواه ابو يعلى الموصلي في مسنده حدثنا عبد الاعلى حدثنا حماد بن شعيب عن ابي الزبير عن جابر مرفوعا نحوه الثالث ابو هريرة رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الحاكم في المستدرك عن عبد الله بن سعيد المقبري عن جده عن ابي هريرة مرفوعا وقال اسناده صحيح وليس كما قال فان عبد الله بن سعيد المقبري متفق على ضعفه واخرجه الدارقطني عن عمرو بن قيس عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابي هريرة وقال عبد الحق لا يحتج باسناده قال ابن القطان وعلته عمرو ابن قيس وهو المعروف بندل فانه متروك الرابع ابن عمر رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثه الحاكم عن محمد بن الحسن الواسطي عن محمد بن اسحق وهو مدلس ولم يصرح بالسماع فلا يحتج به ومحمد بن الحسن الواسطي ذكره ابن حبان في الضعفاء روى له هذا الحديث وله طريق اخر عند الدارقطني عن عاصم بن يوسف عن مبارك بن مجاهد عن عبيد الله بن عمر عن نافع به وقال ابن القطان وعاصم رجل لا يعرف له حال وقال في التنقيح مبارك بن مجاهد ضعفه غير واحد الخامس ابو ايوب رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الحاكم عن شعبة عن ابن ابي ليلى عن اخيه عيسى عن عبد الرحمن ابن ابي ليلى عن ابي ايوب مرفوعا السادس عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثه الدارقطني عن علقمة قال اراد رفعه ورجاله رجال الصحيح الا شيخه احمد بن الحجاج ابن الصلت السابع عبد الله بن عباس وموسى ابن عثمان الكندي عن ابن اسحق عن عكرمة عن ابن عباس وموسى هذا قال ابن القطان مجهول الثامن كعب بن مالك رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الطبراني في معجمه عن اسمعيل بن مسلم عن الزهري عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك مرفوعا نحوه قال ابن حبان في كتاب الضعفاء اسمعيل بن مسلم المكي ابو ربيعة ضعيف ضعفه ابن المبارك وتركه يحيى وليس هذا اسمعيل ابن مسلم البصري العبدي صاحب المتوكل ذاك ثقة التاسع ابو امامة العاشر ابو الدرداء رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثهما البزار في مسنده عن بشير بن عمارة عن الاحوص بن حكيم عن خالد ابن سعدان عن ابي الدرداء وابي امامة قالا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكاة الجنين ذكاة امه وقال البزار وقد روي هذا الحديث من وجوه عن ابي سعيد الخدري وابي ايوب وغيرهما وعلى من رواه ابو الدرداء ورواه الطبراني في معجمه الا انه قال عن راشد بن سعد عوض خالد بن سعدان وكذلك رواه ابن عدي في الكامل وليس لبشر بن عمارة غير ما قلت وهو عندي حديثه الى الاستقامة اقرب ولا اعرف له حديثا منكرا الحادي عشر علي رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الدارقطني عن الحارث عنه والحارث معروف وفيه موسى بن اسمعيل الكندي قال ابن القطان مجهول قال عبد الحق في احكامه هذا حديث لا يحتج باسانيدها كلها واقره ابن القطان عليه م ولانه ش اي ولان الجنين م جزء من الام حقيقة لانه يتصل بها حتى يفصل بالمقراض ش اي حتى يقص الجنين من امه يقطع سرته بالمقراض م ويتغذى بغذائها ويتنفس بتنفسها ش اي بغذاء امه وهذا كله دليل على كونه جزءا من الام م وكذا حكما ش اي وكذا جزء من الام حكما من حيث الحكم م حتى يدخل في البيع الوارد على الام ويعتق باعتاقها ش اي يعتق الجنين باعتاق امه في بني آدم وقال في الاسرار لو قال اعتقت الامة الا ما في البطن عتق ما في البطن كما لو قال اعتقتها الا يدها م واذا كان جزءا منها ش اي واذا كان الجنين جزءا من الام حقيقة وحكما م فالجرح في الام ذكاة له عند العجز عن ذكاته ش اي عن علم القدرة على ذكاة الاختيار في الجنين م كما في الصيد ش اذا لم يوجد القدرة على ذكاة الاختيار اكتفي بذكاة الاضطرار وهي الجرح في اي موضع كان وكما في البعير الناد فكذا ههنا اكتفي بذكاة الام م وله ش اي ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه م انه ش اي الجنين م اصل في الحيوة

ولانه جزء من الام حقيقة لانه يتصل بها حتى يفصل بالمقراض ويتغذى بغذائها ويتنفس بتنفسها وكذا حكما حتى يدخل في البيع الوارد على الام ويعتق باعتاقها واذا كان جزءا منها فالجرح في الام ذكاة له عند العجز عن ذكاته كما في الصيد وله انه اصل في الحيوة

حتى يتصور حيوته بعد موتها ش اى بعد موت الام ولا يتوهم بقاء الجزء حيا بعد الانفصال وبعد موت الاصل م وعند ذلك ش اى عند كونه
اصلا فى الحيوة م يفرد بالذكاة ش يعنى يذكى على حدة ولا يذكى بذكاة امه م ولهذا ش اى ولكونه اصلا فى الحيوة م يفرد بايجاب الغرة
ش يعنى اذا ضرب الام ومات الجنين من ذلك يضمن الضارب دية الام وغرة الجنين ولو كان جزء الام لكان بمنزلة اليد والرجل ولا يجب فى نزع
الاعضاء شىء بعد ايجاب الدية م ويعتق ش اى الجنين م باعتاق مضاف اليه ش اى الى الجنين دون الام م وتصح الوصية له وبه ش
اى للجنين وبالجنين فلهذه الاشياء كلها احكام النفوس لا الاجزاء م وهو ش اى الجنين م حيوان دموى ش اى له دم فلا يكون ذكاة
امه سببا لخروج الدم منه م وما هو المقصود من الذكاة وهو التمييز ش اى التميز وكذا هو فى بعض النسخ اى الفصل من الرطوبات
السائلة النجسة واللحم الطاهر اشار اليه بقوله م بين الدم واللحم لا يحصل بجرح الام ش قوله لا يحصل خبر لقوله وما هو المقصود م
اذ هو ش الجنين م ليس بسبب لخروج الدم عنه ش اى عن الجنين م فلا يجعل تبعا فى حقه ش اى فلا يجعل الجنين تبعا للام
فى حق خروج الدم م بخلاف الجرح فى الصيد ش هذا جواب عن قولهما كما فى الصيد تقريره ان يقال ان القياس على الصيد غير صحيح
لان اصل الجرح وجد فى الصيد م لانه ش اى الجرح فى الصيد م سبب لخروجه ناقصا ش اى لخروج الدم عنه حال كونه
ناقصا لكونه من غير الذبح م فيقام مقام الكامل فيه عند التعذر ش اى عند عدم القدرة على الاصل وهو الذبح فى الحلق فاقيم السبب
الذى هو الجرح اسالة الدم مقام المسبب بخلاف الجنين فانه لم يوجد فيه الجرح اصلا م وانما يدخل فى البيع ش جواب عن
قولهما حتى يدخل فى البيع الوارد على الام تقريره انما دخل الجنين فى بيع امه م تحريا ش اى طلبا م لجوازه ش البيع م كيلا
يفسد ش اى البيع م باستثنائه ش اى باستثناء الجنين لان استثناءه يفسد البيع م ويعتق باعتاقها ش جواب عن قولهما ويعتق باعتاقها
اى يعتق الجنين باعتاق الام م كيلا ينفصل من الحرة ولد رقيق ش واولى يتبع الام فى الحرية والرقية ولم يجب عن قولهما وتغذى
بغذائها فجوابه ان يقال لا نسلم ذلك بل يغذيه الله تعالى فى بطن امه من غير غذاء امه ويوصل اليه بعد ... وتعالى اليه كيف شاء
قدرته الباهرة لا يعجز عن ذلك فان قلت هل لابى حنيفة اثر فى ذلك قلت روى محمد فى كتاب الآثار وقال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم
قال لا يكون ذكاة نفس ذكاة نفسين يعنى الجنين واذا ذبحت امه لم يؤكل حتى يذكر ذكاته فان قلت كيف جاز له ترك الحديث المرفوع الصحيح
والعمل باثر التابعى قلت قال فى الاسرار لعل هذا الحديث لم يبلغ ابا حنيفة فانه لا تأويل له وفى المبسوط لا يكاد يصح هذا قلت فيه نظر لانا
قد بينا ان الحديث صحيح وما نقله فى الاسرار حسن واستدل بعضهم لابى حنيفة بقوله صلى الله عليه وسلم الا ان الذكاة فى الحلق واللبة بين
ان جنس الذكاة فى الحلق واللبة لانه ذكرها بالالف واللام للتعريف ولا معهود فكان لتعريف الجنس فلو حل الجنين بدون ذكاة فى اللبة
والحلق لا يكون الجنس منحصرا فيه وقال ابن حزم لا يترك نص القران وهو قوله سبحانه وتعالى حرمت عليكم الميتة والدم وقوله الا ما ذكيتم
بالخبر المذكور واختار فى ذلك قول ابى حنيفة واختاره ايضا زفر والحسن بن زياد كما ذكرناه وبمذهبهما قال ابن المنذر ولم يرو عن احد
من الصحابة والتابعين وسائر العلماء ان الجنين لا يؤكل الا باستئناف الذكاة فيه الا ما روى عن ابى حنيفة ولا احسب اصحابه وافقوه عليه
يقول هذا وقد وافقه من اصحابه زفر والحسن بن زياد وقال به ابراهيم النخعى كما بينا فان قلت لم لا يجيب المصنف عن الحديث قلت قال صاحب
العناية لانه لا يصح الاستدلال لانه يروى ذكاة امه بالرفع والنصب فان كان منصوبا فلا اشكال انه تشبيه وان كان مرفوعا فكذلك لانه اقوى فى
التشبيه من الاول وقال الكاكى والمراد من الحديث التشبيه لا النيابة اى ذكاة الجنين كذكاة امه كقول الشاعر فعيناك عيناها وجيدك جيدها
ولكن عظيم الساق منك دقيق اى عيناك شبيه بعين الجنينة ولولا المراد به ما قالوا القائل ذكاة الام ذكاة الجنين كما يقال لسان الوزير لسان الامير
وان كان يحتمل ما قالوا ويحتمل ما قلنا ايضا فكان من المشترك فلا يبقى حجة قلت قول صاحب العناية يروى ذكاة امه بالرفع والنصب فيه نظر لان الحافظ المنذرى

حتى يتصور حيوته بعد موتها وعند ذلك يفرد بالذكاة ولهذا يفرد بايجاب الغرة ويعتق باعتاق مضاف اليه وتصح الوصية له وبه وهو حيوان دموى وما هو المقصود من الذكاة وهو التمييز بين الدم واللحم لا يتحصل بجرح الام اذ هو ليس بسبب لخروج الدم عنه فلا يجعل تبعا فى حقه بخلاف الجرح فى الصيد لانه سبب لخروجه ناقصا فيقام مقام الكامل فيه عند التعذر وانما يدخل فى البيع تحريا للجواز كيلا يفسد باستثنائه ويعتق باعتاقها كيلا ينفصل من الحرة ولد رقيق

فان قلت ما تقول فى رواية ابو داود فى حديث ابى سعيد الخدرى الذى ذكرناه قال قلنا يا رسول الله صلى الله عليه وآله وصحبه
وسلم ننحر الناقة ونذبح البقرة او الشاة فى بطنها الجنين انلقيه ام ناكله فقال كلوه ان شئتم فان ذكاته ذكاة امه قلت هذا يعارض الكتاب
الله وهو قوله سبحانه وتعالى حرمت عليكم الميتة وقوله سبحانه وتعالى والمنخنقة والجنين الذى خرج ميتا ميتة وتحقق شرط المعارضة ...
ولا مساواة بين الكتاب وخبر الواحد فيحمل ذلك على التشبيه او يؤول فى بطنها الجنين القريب من الولادة

فصل

ش اى هذا فصل فى بيان م فيما يحل اكله ش من الحيوانات م وما لا يحل ش ولما ذكر احكام الذبح شرع فى تفصيل ما يؤكل
منها وغيره اذ المقصود الاصلى من شرعية الذبح التوصل الى الاكل وتقديم الذبح لانه شرط الماكول والشرط مقدم وقال الاترازى
والاحسن ان يذكر مسائل هذا الفصل جميعها فى كتاب الصيد لان كل ما ذكره من الصيد الا الفرس والبغل والحمار قلت لا يلزم ان يكون
كل ما ذكره من الصيد وقد يكون من جهة غير الصيد والمقصود بيان ما يؤكل وما لا يؤكل فيها الضرورة كل منها يحتاج الى الذبح
فالاول للحل والثانى ليطهر لحمه وجلده فيكون موضعها كتاب الذبائح م قال ولا يجوز اكل كل ذى ناب من السباع ش اى
قال القدورى فى مختصره لا يجوز اكل صاحب الناب من السباع وهو قول الشافعى واحمد وابو ثور واصحاب الحديث واكثر اهل العلم وعن بعض اصحاب
مالك هو مباح وبه قال الشعبى وسعيد بن جبير لعموم قوله سبحانه وتعالى قل لا اجد فيما اوحى الى محرما ولقوله سبحانه وتعالى حرمت عليكم
الميتة والمراد من ذى ناب السبع الذى يفترس بنابه ومن ذى مخلب هو الذى يصطاد بمخلبه هو المراد بالاجماع لان كل صيد يتخذ اعنى مخلب
وقال الكرخى فى مختصره فذو الناب من السباع الاسد والذئب والنمر والفهد والضبع والثعلب والسنور البرى والاهلى م ولا ذى مخلب من
الطيور ش اى ولا يجوز ايضا اكل ذى مخلب من الطير وبه قال الشافعى واحمد وابو ثور واكثر اهل العلم وقال مالك والليث والاوزاعى
ويحيى بن سعيد لا يحرم من الطير شىء وهو قول ابى الدرداء وهو قول ابن عباس رضى الله تعالى عنهما لعموم الايات المتقدمة وذو مخلب
من الطير الصقر والعقاب والبازى والشاهين والنسر والغراب الابقع والاسود الكبار ياكل الجيف على ما يجىء والمخلب للطائر كالظفر للانسان
والمراد به مخلب هو سلاح م لان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل كل ذى مخلب من الطيور وكل ذى ناب من السباع ش هذا
الحديث رواه من الصحابة رضى الله تعالى عنهم الاول ابن عباس رضى الله تعالى عنهما اخرج حديثه مسلم فى الصيد عن ميمون بن
مهران عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل ذى ناب من السبع وعن كل ذى مخلب من الطير
وقال ابن القطان فى كتابه هذا الحديث لم يسمعه ميمون بن مهران من ابن عباس بل بينهما سعيد بن جبير كذا رواه ابو داود فى سننه من
حديث على بن الحكم عن ميمون بن مهران عن سعيد بن جبير عن ابن عباس وكذلك رواه البزار فى مسنده وقال لا نعلم احدا رواه غير ميمون
عن سعيد بن جبير عن ابن عباس ولم يذكروا سعيدا بينهما الثانى خالد بن الوليد رضى الله تعالى عنه اخرج حديثه ابو داود مرفوعا عنه وحرام
عليكم الحمر الاهلية وخيلها وبغالها وكل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير الثالث على ابن ابى طالب رضى الله تعالى عنه اخرج حديثه
احمد فى مسنده عن عاصم بن ضمرة عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن كل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير الرابع ابو ثعلبة الخشنى
ولكن روى شطر الحديث اخرج الائمة الستة عن حديثه ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن كل ذى ناب من السبع الخامس ابو هريرة كذلك
روى شطره اخرجه مسلم عن حديثه ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن كل ذى ناب من السباع فاكله حرام السادس جابر بن عبد الله اخرج حديثه
الكرخى فى مختصره باسناده اليه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل ذى ناب من السبع وكل ذى مخلب من الطير وهذه الاحاديث نص صريح
يخص عموم الايات م وقوله من السباع ش اى قوله صلى الله عليه وسلم من السباع فى آخر الحديث الذى ذكره م عقيب النوعين ش
اى عقيب ذى مخلب وذى ناب م فينصرف اليهما ش اى الى النوعين م فيتناول سباع الطيور والبهائم ش فكانه نهى عن اكل كل

فصل فيما يحل اكله وما لا يحل قال ولا يجوز اكل ذى ناب من السباع ولا ذى مخلب من الطيور لان النبى عليه السلام نهى عن اكل كل ذى مخلب من الطيور وكل ذى ناب من السباع وقوله من السباع ذكر عقيب النوعين فينصرف اليهما فيتناول سباع الطيور والبهائم

ولا يؤكل ما له مخلب او ناب والسبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة ومعنى التحريم والله اعلم كرامة بني آدم كيلا يعدو شيء من هذه الاوصاف الذميمة اليهم بالاكل ويدخل فيه الضبع والثعلب فيكون الحديث حجة على الشافعي في اباحتهما

ذي مخلب من الطير وذي ناب من السباع وهو اكل المؤذي مخلب من الطير وانما انصرف قوله من السباع اليهما الا الى الجملة الاخيرة لكون الخبر واحدا وهو نهي فيكون بمنزلة
الجملتين المعقبتين بالشرط فالشرط ينصرف اليهما لا الى الاخيرة كما اذا قال امرأته طالق وعبده حر ان كلم فلانا م لا كل ما له مخلب او ناب ش اي
لا يتناول كل حيوان له مخلب كالحمامة او ناب كالبعير وبمثل هذا التقرير شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح المبسوط من هذا الموضع ولكن فيه
نظر قوي لانه لم يذكر قط في الحديث في روايات الثقات لفظة من السباع الا مقدمة على كل ذي مخلب من الطير فان صح سبب صدق ذلك
تنار والاحاديث تخرجت الفا ولا حديث ابي ثعلبة الخشني الذي هو اقواها واصحها لم يذكر فيه ومخلب فاذا التقرير المصنف وشيخ الاسلام خواهر زاده
بناء على غير اصل فان قلت الا يجوز ان يكون لرواية التي ذكرها صحيحة قلت لو كان كذلك لنقلها الثقات في كتبهم وانما الافة من التقليد وقال
الاترازي ولو صحت تلك الرواية فيمتنع الانصراف قوله الى النوعين جميعا لان قوله وكل ذي ناب اولى بالانصراف اليه لكونه اقرب م والسبع
كل مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة ش انما ذكر اوصاف السبع ليشير على ذلك قوله كيلا يعدو شيء الى اخره ومختطف من الخطفة ومنتهب من
النهب الفرق بينهما ان الاختطاف من فعل الطيور والانتهاب من فعل البهائم والسباع فلما كان السبع مقابلا وصف السبع بهذين الوصفين
ثم قال المشهور المراد بذي المخلب ما يخطف بمخلبه كالبازي والعقاب ومن ذي الناب ما ينتهب بنابه من الارض كالاسد والذئب له عادة ومن عدي عليه عادي
عادي من علي اعلال قاض وقوله عادة نصب على الظرف م ومعنى التحريم والله سبحانه وتعالى اعلم كرامة بني ادم كيلا يعدو شيء من هذه الاوصاف
الذميمة اليهم بالاكل ش اي المعنى الذي ورد التحريم لاجله في ذي مخلب من الطير وذي ناب من السباع هو كرامة بني ادم بيانه ان الاختطاف
والانتهاب والقتل عادة اوصاف ذميمة فحرم الشرع لحوم البهائم كيلا يعدو شيء من هذه الاوصاف الذميمة الى الاكل لان للغذاء اثرا في ذلك كما
في قوله صلى الله عليه وسلم لا ترضع لكم الحمقاء فان اللبن يعدي وكانت الحرمة كرامة لبني ادم كما كانت الاباحة كذلك وكان معنى التحريم الايذاء والخبث
تارة يكون بالناب تارة بالمخلب والخبث يكون خلقة كما في الهوام والحشرات او بعارض كما في الجلالة م ويدخل فيه الضبع والثعلب ش اي في التحريم
لانهما ذو ناب من السباع م فيكون الحديث حجة على الشافعي في اباحتهما ش اي الحديث المذكور وهو حديث ما مضيه مضاف الى مفعوله وطوى ذكر
الفاعل والتقدير في اباحتهما وبقوله قال مالك واحمد في الضبع واحمد ايضا في الثعلب في رواية وفي اكثر الروايات عنه انه حرام وبه قال مالك في الثعلب
واحتجوا في ذلك بما اخرجه الترمذي في الحج والاطعمة والنسائي في الصيد والذبائح وابن ماجة في الاطعمة كلهم عن عبد الرحمن بن ابي عمار قال سالت جابر بن
عبد الله عن الضبع اصيد هي قال نعم قلت اكلها قال نعم قلت انت سالت من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم قال الترمذي حديث حسن صحيح
وقال في علله سالت البخاري حديث صحيح ورواه ابن حبان في صحيحه بهذا السند ورواه الحاكم في المستدرك عن ابراهيم الصائغ عن عطاء عن جابر رضي
الله تعالى عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الضبع صيد فاذا اصابه المحرم ففيه كبش مسن ويؤكل ثم قال حديث صحيح ولم يخرجاه واخرجه ابو داود
بسند السنن ولم يذكر فيه الاكل ولفظه قال سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضبع فقال هو صيد ويجعل فيه كبش اذا اصطاده المحرم واخذه ابن حزم في
اللفظ اباحة اكله اذا اعين ان الصيد اسم للماكول مثار الخلاف في قوله سبحانه وتعالى يا ايها الذين امنوا لا تقتلوا الصيد وانتم حرم فعند الشافعي لو قتل السبع
ونحوه مما لا يؤكل كما لا يؤكل لا يجب عليه شيء وعندنا يجب عليه لان الصيد اسم للممتنع المتوحش في اصل خلقته قالوا لو كان اراد الخلاف عن القاتية لكل احد يعرف ان الضبع
ممتنعة متوحشة فانما سال جابر رضي الله تعالى عنه عن اكله سيما وقد ورد التصريح باكلها قلنا ينعكس عليهم لانه لما سئل له اصيد هي قال له نعم ثم قال سالته اكلها
نعم فلو كان الصيد هو الماكول لم يقيد السؤال واستدل الامام فخر الدين في تفسيره على ان الصيد اسم للماكول بقوله سبحانه وتعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة
وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما قال فهذا يقتضي اكل صيد البحر انما حل صيد البر في غير وقت الاحرام وفي البحر ما لا يؤكل كالتمساح وفي البر ما لا يؤكل كالسباع فدلت
ان الصيد اسم للماكول قلت الصيد في الاية مصدر بمعنى الاصطياد ويكون الاضافة بمعنى في اي احل لكم الاصطياد في البحر وحرم عليكم الاصطياد في البر بدليل
ان المحرم يجوز له اكل لحم اصطياده حلالا عندنا وعندهم فعلم ان المراد بالصيد في الاية الاصطياد لا الحيوان وقد اشار اليه المصنف فيما بعد في مسئلة اكل

والفيل ذو ناب فيكره واليربوع وابن عرس من السباع الهوام

وقال ان المراد بالصيد في قوله سبحانه وتعالى احل لكم صيد البحر الاصطياد ولا الحيوان والجواب عن حديث جابر رضي الله تعالى عنه فقال في الاسرار
ثم نسخ بقوله سبحانه وتعالى ويحرم عليهم الخبائث ولان حديثنا مشهور والامتك في صحته والا يعارضه حديث جابر وان كان مشهورا صحيحا على
ما قالوا لان حديثنا اخر ومن عادة طرق فلا يعارضه حديث جابر لانه غريبه عبد الرحمن بن ابي عمار وليس بمشهور بنقل اهل العلم والامن يحتج به اذا
خالفه من هو اثبت منه كذا قال صاحب التمهيد فان قلت روى البيهقي ايضا من طريق عطاء عن جابر رضي الله تعالى عنه قلنا في ذلك الطريق
شخصان فيهما كلام وهما حسان بن ابراهيم عن ابراهيم بن ميمون الصائغ اما حسان فقد ذكره العقيلي في الضعفاء قال ليس بالقوي واما الصائغ فقد ذكره
الذهبي في كتاب الضعفاء قال ابو حاتم لا يحتج به على ان لنا احاديث اخر تدل على تحريم الضبع منها ما اخرجه الترمذي في كتاب الاطعمة عن اسماعيل بن مسلم المكي
عن عبد الكريم ابن ابي المخارق عن حبان بن جزء عن اخيه خزيمة بن جزء قال سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اكل الضبع قال او ياكل
الضبع احد فيه خير واخرجه ابن اسحاق عن عبد الكريم ابن ابي المخارق ثم قال ومن ياكل الضبع وكذلك اخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه ومسنده وكذا
في تاريخ البخاري ومعرفة الصحابة لابن منده فان قلت هذا حديث ضعيف الترمذي قال هذا حديث ليس اسناده بالقوي ولا نعرفه الا من حديث
اسماعيل عن ابن ابي المخارق وقد تكلم بعضهم فيهما وضعفه ابن حزم بان اسماعيل بن مسلم ضعيف وابن ابي المخارق ساقط وحبان بن جزء مجهول قلت قال ابن
معين اسماعيل بن مسلم المخزومي المكي ثقة وقال مرة اسماعيل بن مسلم المخزومي اصله بصري كان بمكة وهو ضعيف قال ابن عدي احاديثه غير محفوظة الا انه ممن
يكتب حديثه وقال عمرو بن علي كان صدوقا يكثر الغلط وعبد الكريم بن ابي المخارق وثقه بعضهم وان كان الجمهور على تضعيفه وحبان بن جزء ذكره ابن ابي
حاتم في باب الجرح والتعديل وهو اخو خزيمة بن جزء قال ابن ماكولا حبان بن جزء يروي حبان عن ابيه وعن اخيه خزيمة وليس
صحبة وروايته عن النبي صلى الله عليه وسلم وعبد الكريم ابو امية فان كان الامر كذلك يسقط الاحتجاج بالكلية ولا سيما اذا لم يعتضد باخر
منه حبان بكسر الحاء وتشديد الباء الموحدة وجزء بالجيم والزاي المعجمة واصحاب الحديث يكسرون الجيم قال الدارقطني قال الخطيب يسكنون الزاي ولم يذكر حركة
الجيم وقال عبد الغني جزء بفتح الجيم وكسر الزاي وخزيمة بضم الخاء وفتح الزاي المعجمتين ومنها ما رواه احمد واسحاق بن راهويه وابو يعلى الموصلي في مسانيدهم
حدثنا جرير عن سهيل بن ابي صالح عن عبد الله بن يزيد السعدي رجل من بني سعد ابن بكر قال سالت سعيد بن المسيب عن ناس من قومي ياكلون
الضبع فقال ان اكلها لا يحل وكان عنده شيخ ابيض الراس واللحية فقال الشيخ يا عبد الله الا احدثك ما سمعت ابا الدرداء يقول فيه قلت نعم
قال سمعت ابا الدرداء يقول نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اكل كل ذي خطفة ونهبة ومجثمة وكل ذي ناب من السباع فقال سعيد صدق
في مسنده عن الثوري عن سهيل بن ابي صالح قال سال رجل ابن المسيب عن اكل الضبع فنهاه فقال ان قومك ياكلونها فقال ان قومي لا يعلمون قال
سفيان هذا القول احب الي قلت لسفيان فاين ما جاء عن عمر وعلي بتخيرها فقال قد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن اكل كل ذي ناب من السباع فتركها احب
الي واخرجه عبد الرزاق م والفيل ذو ناب فيكره ش فان قلت ان لم يكن من السباع فلا يكره قلت الناس لا يعدونه من السباع ولكن فيه معنى
السبعية فالحاقه بالسباع يكون بنوع من الاجتهاد فهذا استعمل لفظ الكراهة كذا قال تاج الشريعة قلت المراد من الكراهة التحريم فاكله حرام
قال اكثر اهل العلم الا الشعبي فانه ارخص في اكله لعموم قوله سبحانه وتعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الاية وقال اصحاب الظاهر لا حاجة انه ذو ناب
فيدخل في عموم الحديث لانه مستخبث فيدخل في خبائث م واليربوع وابن عرس من السباع الهوام ش اليربوع بفتح الياء دويبة تحفر الارض
وتجعل لها موضعا تحت الارض وتجعل لها بابين احدهما يسمى القاصعاء وهي التي تقطع فيها او تدخل والاخرى يسمى النافقاء تحبها ولا
تخرجها بل ترفقها فاذا اتى صياد من قبل النافقاء هربت وان اتى القاصعاء ضربها براسها وخرجت منها ويسمى بالفارسية موش دشتي
يعني فارة الصحراء وابن عرس بالاضافة دويبة قال الليث دويبة دون السنور اشتر اصلم اسك وربما الف البيت فيولد فيه والجمع بنات
عرس هكذا الجمع ذكرا كان او انثى واهل مصر يسمونه عرسة يكثر في بيوتهم افراخ الدجاج والاوز ... بالفارسية

راسوا و الهوام بتشديد الميم جمع الهامة وهي الدابة من دواب الارض وجمع الهوام نحو اليربوع وابن عرس والقنفذ مما يكون سكناه بالارض والحدأ مكروه اكله اما اليربوع فعند الشافعي واحمد في ظاهر رواية وابي ثور مباح لان عمر رضي الله تعالى عنه حكم فيه بجفرة ولان الاصل فيه الاباحة ولم يرد فيه تحريم واما ابن عرس فعند الشافعي مباح لانه لا ناب له كالضب قلنا انها من سباع الهوام فيدخل في عموم النهي وانها من الخبائث والخبائث حرام بلا خلاف لانه ينهش بنابه وكذا ابن اوى وبه قال احمد وللشافعي فيه قولان لان ابن اوى يشبه الكلب والجثة كريهة فيدخل في عموم قوله سبحانه وتعالى ويحرم عليهم الخبائث والكلب حرام عندنا وعند اكثر اهل العلم وعن مالك انه يكره ولا يحرم كما في السباع والقرد حرام بلا خلاف قال ابن عبد البر ولا اعلم بين المسلمين خلافا ان القرد لا يوكل ولا يجوز بيعه وروى الشعبي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن لحم القرد لانه سبع وهو ممسوخ ايضا فيكون من الخبائث المحرمة واما الدواب من السباع المحرمة وعن احمد ان كان ذا ناب يفترس به فهو محرم فان لم يكن له ناب قويا فلا باس به والوبر دويبة من ابن عرس كحل العين وهو حرام عندنا وعند الشافعي واحمد وابو يوسف في رواية مباح لانه مثل الارنب يعتلف النبات والبقول فكان مباحا قلنا انه ذو ناب يفترس فيدخل في عموم الخبائث م وكرهوا اكل الرخم والبغاث لانهما ياكلان الجيف ش اي كره العلماء اكل الرخم بفتح الراء والخاء المعجمة وهو جمع رخمة قال ابو حاتم السجستاني في كتاب اسماء الطير وصفاتها الرخمة طائر جثته ياكل الجيف ولا يصطاد ولونها البياض ويقال له الانوق والجمع الرخم ويقال في مثل العرب ابعد من بيض الانوق وربما خالط لونها الاسماس يعني النقط الصغار الاثرى والرخمة تعظم العقاب ويقال لها ام جعدات وام رسالة وام قيس وحفصة وام عجيبة والذكر منها العديل والفراغ والمعانق ولا تبيت الا في ارفع موضع يقدر عليه وفي الصحاح الرخمة طائر ابقع يشبه النسر في الخلقة قيل هي يوكل عظام الميتات واما البغاث فهو طائر بعث اللون الى الغبرة دون الرخمة لا يصيد شيئا وقال ابو حاتم قال ابو خطاب مما لا يصيد من الطير الارخام والبغاث وقال ابو عبيدة البغاث من الطير صفاتها واذا اشبها الوانها البغاث اولاد الرخم وقال الاصمعي البغاث لئام الطير مثل للعرب ان البغاث بارضنا يستنسر اي تشبه بالنسر ليضرب مثلا للئام الناس اذا تكبروا وقال الاصمعي ان البغاث بكسر الباء وتستنز بالتاء فقال وقال ابو عبيدة شمر جعل البغاث واحدا قال في الجمع بغثان ومن اجراه مجرى النعائم وقال بغثانة وبغاث قال النجاشي فهو رخم طار بغثانها فليست بمسح مدلان صغورا وفي العباب في المثل ان البغاث بارضنا يستنسر اي من جاورنا عز بنا وانشد ابو تمام للعباس ابن مرداس السلمي رضي الله تعالى عنه وهو لمعوية بن مالك يعود الحكماء بغاث الطير اكثرها فراخا وام الصقر مقلات نزور ثم قال والثانية ثلاث حركات تحت مادة بارحة وغين معجمة وماثليه الابغث قريب من الاغبر م قال ولا باس بغراب الزرع ش اي قال القدوري ولا خلاف فيه يقال الزرع قال في العباب الزاغ غراب صغير يضرب الى البياض م لانه ياكل الحب ش والجمع زيعات مثل طاق وطيقات وقال الازهري الزاغ هذا الطائر وجمعه زيعان لا ادري اعربي ام لا م ولا ياكل الجيف وليس من سباع الطير ش فلم يكن من الخبائث ولا يدخل تحت النهي في قوله في الحديث المذكور م ولا يوكل الابقع الذي ياكل الجيف وكذا الغداف ش اي الغراب الابقع الذي ياكل الجيف والميتات وقال الولوالجي في فتاواه واما الغراب الابقع والاسود فعلى ثلاثة اوجه ان كان ياكل الجيف يكره وان كان لا ياكل الجيف وياكل الحب والزرع لا يكره وان كان ياكل الجيف وياكل الحب يوكل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يوكل اه وكذا الغداف وهو غراب القيظ يعني يجي في زمان القيظ ويكون ضخما في الجناحين والجمع غدفان قال في العباب فريا بسمو السنر لكسر الريش عذافا قلت يعني غراب القيظ يعني يجي في زمن القيظ وهو شدة الحر م قال ابو حنيفة رح لا باس باكل العقعق لانه يخلط فاشبه الدجاجة ش العقعق طائر معروف ابلق بسواد وبياض ذنب يعقعق بصوته يشبه صوت العين والقاف اذا صاح قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي قال ابو يوسف رح سألت ابا حنيفة رح عن العقعق فقال لا باس به فقلت انه ياكل الجيف فقال انه يخلط بشيء آخر فحصل في قول ابي حنيفة رح ان ما يخلط لا يكره اكله بالاتفاق الدجاج م وعن ابي يوسف انه يكره لان غالب اكله الجيف ش اي غالب

وكرهوا اكل الرخم والبغاث لانهما ياكلان الجيف قال ولا باس بغراب الزرع لانه ياكل الحب لا ياكل الجيف وليس من سباع الطير قال ولا يوكل الابقع الذي ياكل الجيف وكذا الغداف قال ابو حنيفة رح لا باس باكل العقعق لانه يخلط فاشبه الدجاجة وعن ابي يوسف انه يكره لان غالب اكله الجيف

اكل العقعق الجيف وبه قال احمد لان اكل الجيف وقال شيخ الاسلام الاستيجابي في شرح الكافي لا خير في اكل النسور والعقاب واشباهه لانه ذو مخلب من الطير ولانه ياكل الجيف فيفسد لحمه وكذلك البازي والصقر لانه ذو مخلب من الطير ولانه ياكل الجيف فيفسد لحمه وكذلك القعقع يريد به القلق لانه ياكل الجيف واما العقعق والسودانه وما اشبه ذلك مما لا مخلب له فلا باس به كذلك غراب الزرع لانه يتوقى الجيف ولا ياكل الا الحب وقد قيل ان العقعق ياكل الجيف وان صح كره اكله وقال الكرخي في مختصره قال ابو يوسف في السنجاب والفنك والسمور والدلق كل شيء من هذا سبع مثل الثعلب وابن عرس لا يوكل لحمه وفي فتاوى الولوالجي اكل الخطاف والفاختة والعقعق لا باس به لانه ليس بذي ناب من السباع ولا ذي مخلب من الطيور واكل الهدهد لا باس به لانه ليس بذي مخلب من الطيور وقال فخر الدين قاضيخان في فتاواه ولا يوكل الخفاش لانه ذو ناب وفيه نظر لا يصلح في ناب ليس بمنهي عنه اذا كان لا يصطاد بنابه وفي الدراية والفاختة يوكل والدبس بضم الدال وكذلك الخطاف ولا خلاف فيه لاكثر العلماء واما الخفاش فقد ذكر في موضع انه يوكل وفي موضع انه لا يوكل ثم قال احمد وعن احمد الخطاف محرم والبرتة لا يوكل بلا خلاف وعن ابي يوسف يوكل اليوم لانه يعتلف البقول م قال ويكره اكل الضبع والضب والزنبور والسلحفاة والحشرات كلها ش اي قال القدوري الا الزنبور والسلحفاة وليسا في القدوري وفي العباب الضب دويبة والجمع ضباب واضبة مضبة على مفعلة كما قالوا الشيوخ مشيخة وفي المثل اغر من ضب لانه ربما اكل حسوله والانثى ضبة والضب الشرث الزنبور بضم الزاي والسلحفاة بضم السين وفتح اللام وسكون الحاء قال تاج الشريعة هي من حيوان الماء قلت لا يكون في النهر فكذلك يكون في البر والحشرات جمع حشرة وهي صغار دواب الارض م اما الضبع فلما ذكرنا ش اشار بقوله الا انه ذو ناب فيدخل فيه الضبع يعني انه ذو ناب وقد استوفينا الكلام فيه هناك م واما الضب فلان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عائشة رضي الله تعالى عنها حين سألته عن اكله ش هذا رواه محمد بن الحسن عن حماد عن ابراهيم عن الاسود عن عائشة رضي الله تعالى عنها انه صلى الله عليه وسلم اهدي له ضب فلم ياكله فسألته عن اكله فنهاها عن اكله فجاء سائل على الباب فارادت عائشة ان تعطيه فقال صلى الله عليه وسلم تعطيه ما لا تاكلين والنهي يدل على التحريم وروى عن عبد الرحمن بن شبل رضي الله تعالى عنه اخرجه ابو داود وفي الاطعمة عن اسماعيل بن عياش عن ضمضم بن زرعة عن شريح بن عبيد عن ابي راشد الحبراني عن عبد الرحمن بن شبل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل لحم الضب فان قلت قال البيهقي تفرد به ابن عياش وليس بحجة وقال المنذري اسماعيل ابن عياش تكلم فيه فقال وقال الخطابي ليس اسناده بذاك قلت ضمضم حمصي وابن عياش اذا روى عن الشاميين كان حديثه صحيحا كذا قاله البخاري ويحيى بن معين وغيرهما ولذا قال البيهقي في باب ترك الوضوء من الدم في سنته فكيف يقول هنا وليس بحجة وايضا اخرج ابو داود وهذا الحديث سكت عنه وهو حسن عنده على ما عرف وقد صحح الترمذي لابن عياش عن شرحبيل بن مسلم عن ابي امامة وشرحبيل شامي وروى الطحاوي في شرح معاني الآثار مسندا الى عبد الرحمن بن حسنة قال نزلنا ارضا كثيرة الضباب فاصابتنا مجاعة فطبخنا منها وان القدور لتغلي بها اذ جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما هذا فقلنا ضباب اصبناها فقال ان امة من بني اسرائيل مسخت دواب في الارض فاخشى ان تكون هذه فاكفيوها م وهو حجة على الشافعي في اباحته ش اكل الضب اي حديث عائشة رضي الله تعالى عنها حجة على الشافعي في اباحة اكل الضب فالمصدر مضاف الى فاعله والفاعل محذوف ويكون مضافا الى مفعوله ويكون ذكر الفاعل مطويا وبقوله قال مالك واحمد والطحاوي في شرح الآثار رجح اباحة اكل الضب ثم قال لا باس باكل الضب فقال وهو القول عندنا واستدلوا بما روى البخاري ومسلم عن خالد بن الوليد انه دخل مع رسول الله صلى الله عليه وسلم على ميمونة وهي خالته فوجد عندها ضبا محنوذا فاهوى رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده الى الضب فقالت امرأة في النسوة الحضور اخبروا رسول الله صلى الله عليه وسلم بما قدمت له فقلن هو الضب يا رسول الله فرفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يده

قال ويكره اكل الضبع والضب والسلحفاة والزنبور والحشرات كلها اما الضبع فلما ذكرنا واما الضب فلان النبي عليه السلام نهى عائشة رضي حين سألته عن اكله وهو حجة على الشافعي في اباحته

فقال خالد أحرام الضب يا رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا ولكن لم يكن بأرض قومي فأجدني أعافه فاجتررته فأكلته ورسول الله
صلى الله عليه وسلم ينظر إلي فلم ينه. ومما أخرجاه أيضا عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أهدت خالته أم حفيد إلى رسول الله
صلى الله عليه وسلم أقطا وسمنا وأضبا فأكل من الأقط والسمن وترك الضب تقذرا قال ابن عباس فأكل على مائدته ولو كان حراما ما
أكل على مائدة رسول الله صلى الله عليه وسلم ومما أخرجاه أيضا عن الشعبي عن ابن عمر قال كان ناس من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فيهم
سعد فذهبوا يأكلوا من لحم فنادتهم امرأة من بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم إنه لحم ضب فأمسكوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كلوا واطعموا
فإنه حلال أو قال لا بأس به ولكنه ليس من طعامي ومما رواه أبو يعلى في مسنده حدثنا جابر حدثنا جرير عن يزيد بن أبي زياد عن يزيد بن الأصم عن خالته
ميمونة قالت أهدي لنا ضب وعندي رجلان من قومي فصنعته وقربته إليهما فأكلا منه ثم دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم وهما يأكلان فوضع يده
فيه فقال ما هذا فقلنا الضب فوضعه من يده وأراد الرجلان أن يضعا ما في أفواههما فقال لهما عليه السلام لا تفعلوا فإنكما أهل نجد تأكلونها وإنا
أهل تهامة نعافها والجواب عن هذا أنه يدل على الإباحة وما استدللنا به يدل على الحرمة والتاريخ مجهول فيجعل المحرم مؤخرا عن المبيح فيكون
ناسخا له تقليلا للنسخ م ولا زنبور من الموذيات ش لأنه من ذوات السموم م والسلحفاة من خبائث الحشرات ش قال داود السلحفاة حلال وقال ابن الجلاب
في التفريع ولا بأس بأكل السرطان والسلحفاة والضفدع وقال أيضا ولا بأس بأكل الطير كلها ما كان منها ذا مخلب وغير ذي مخلب كالنسر والعقاب
والرخم والحداة والغربان وسائر سباع الطير وهي في ذلك بخلاف سباع الوحوش وفي الحلية والخنافس والعناكب والقطاع والتمكاء من الخبائث
والحكاوية كالسمكة تتشكل بالرمل تقله الجلد بعرض مقدمها ويرمي مؤخرها إذا أحست بإنسان غارت بالرمل كذا الخنفساء وسام أبرص
وحمار قبان والزنابير والذباب وما أشبه ذلك مما كان في بلاد العجم ليس له شبه فيما يحل ولا فيما يحرم فيه وجهان وقال مالك وابن أبي ليلى والأوزاعي في ذلك
كله بالإباحة وقال مالك الجنس مباح إذا ذكيت واحتجوا بالعمومات المبيحة من قوله سبحانه وتعالى قل لا أجد فيما أوحي إلي محرما الآية ولنا قوله
سبحانه وتعالى ويحرم عليهم الخبائث هـ ولهذا ش أي ولكون الزنبور من الموذيات والسلحفاة من الحشرات م لا يجب على المحرم بقتله شيء ش أي
بقتل كل واحد منهما م وإنما تكره الحشرات كلها استدلالا بالضب لأنه منها ش أي لأن الضب من الحشرات إذا رتب الحكم على الجنس يحث على جميع
أفراده كما إذا قال الطبيب للمريض لا تأكل لحم البعير يتناول الكلام عن أكل الأفراد م قال ولا يجوز أكل الحمر الأهلية والبغال ش أي قال القدوري
رضي الله تعالى عنه قيد بالأهلية لأن في الحمر الوحشية لا خلاف لأحد في إباحتها قال الكاكي في الكافي وغيره من كتب أصحابنا كان بشر المريسي ومالك
يبيحان أكل الحمار لم أعتمد على ذلك في كتبهم وكتب أصحاب الشافعي وأحمد وقال في المغني لابن قدامة قال عبد البر لا خلاف بين علماء المسلمين اليوم في
تحريمه إنما حكي عن ابن عباس وعائشة رضي الله تعالى عنهم إباحته بظاهر قوله سبحانه وتعالى قل لا أجد الآية انتهى قلت ذكر في التفريع للمالكية
ولا بأس بأكل لحوم الحمر الأهلية ولا البغل ويكره أكل الخيل حتى قال شيخ الإسلام في شرح الكافي ويكره لحوم الحمر والبغال وقال مالك لبعض فقهاء الشام لا بأس انتهى
وأراد ببعض فقهاء الشام الأوزاعي وصرح فخر الإسلام في شرح الجامع الصغير وهم احتجوا بما أخرجه أبو داود في الأطعمة عن منصور بن عبد الرحمن عن عبيد أبي الحسن عن عبد الله
بن معقل عن غالب بن أبجر قال أصابتنا سنة فلم يكن في مالي شيء أطعم أهلي إلا شيء من حمر وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم لحوم الحمر الأهلية فأتيته فقلت يا رسول الله صلى الله
عليه وسلم أصابتنا السنة ولم يكن في مالي ما أطعم أهلي إلا سمان حمر وإنك حرمت لحوم الحمر الأهلية فقال أطعم أهلك من سمين حمرك فإنما حرمتها من أجل جوال القرية وزاد الطحاوي في
لفظ أطعم أهلك من سمين مالك قوله جوال القرية بالجيم وتشديد اللام جمع جالة بمعنى جلالة وهي آكلة العذرة وللجمهور الكتاب قوله سبحانه وتعالى والخيل
والبغال والحمير لتركبوها وزينة بيانه أن الآية خرجت مخرج الامتنان فقد من الله سبحانه وتعالى بمنفعة الركوب والزينة ولو كان الأكل
من الأشياء حلالا لمن بذلك أيضا لأن منفعة الأكل أكثر من منفعة الركوب والزينة لأن الإنسان يحيى بلا ركوب وزينة ولا يحيى بلا أكل ألا ترى
أنه سبحانه وتعالى لما بدأ بذكر الأنعام قبل ذكر الزينة وحمل الأثقال فقال والأنعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تأكلون إلى رؤوف رحيم

والزنبور من المؤذيات والسلحفاة من خبائث الحشرات ولهذا لا يجب على المحرم بقتله شيء وإنما تكره الحشرات كلها استدلالا بالضب لأنه منها قال ولا يجوز أكل الحمر الأهلية والبغال

فلما لم يذكر ههنا منفعة الأكل مع أنه فوق منفعة الركوب والزينة دل أنه إنما لم يذكره لأن هذه الأشياء غير مأكول اللحم والسنة وهي ما رواه جماعة
من الصحابة رضي الله عنهم منهم خالد بن الوليد رضي الله تعالى عنه أشار إليه بقوله م لما روى خالد بن الوليد رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن أكل لحوم الخيل والبغال والحمير ش أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه عن بقية حدثني ثور بن يزيد عن صالح بن يحيى بن المقدام
بن معديكرب عن أبيه عن جده عن خالد بن الوليد رضي الله تعالى عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الخيل والبغال والحمير
هذا لفظ ابن ماجه ولفظ أبي داود قال غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر فأتت اليهود فشكوا أن الناس قد أسرعوا إلى حظائرهم فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا لا تحل أموال المعاهدين إلا بحقها وحرام عليكم الحمر الأهلية وخيلها وبغالها وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب
من الطير وعنده وبقية عن ثور لم يقل فيه حدثني وكذلك رواه الواقدي في المغازي حدثني ثور بن يزيد عن صالح بلفظ أبي داود ثم قال الواقدي
الثابت عندنا أن خالدا لم يشهد خيبر وأسلم قبل الفتح هو وعمرو بن العاص وعثمان بن أبي طلحة أول يوم من صفر سنة ثمان انتهى كلامه ورواه
أحمد في مسنده والطبراني في معجمه والدارقطني في سننه وقال أبو داود هذا منسوخ وقال النسائي لا أعلم رواه غير بقية وتشبه إن كان صحيحا أن يكون
منسوخا لأن قوله في حديث جابر رضي الله تعالى عنه وأذن في لحوم الخيل دل على ذلك وأخرجه عن صالح به وأخرجه الدارقطني عن الواقدي حدثنا
ثور بن يزيد ونقل عن موسى بن هارون أنه قال لا يعرف صالح ابن يحيى ولا أبوه ولا جده وهذا حديث ضعيف وزعم الواقدي أن خالد بن الوليد رضي الله
تعالى عنه أسلم بعد فتح خيبر ثم أخرجه عمر بن هارون البلخي حدثنا ثور بن يزيد عن يحيى ابن المقدام ابن معديكرب عن أبيه عن جده خالد بن الوليد
رضي الله تعالى عنه فذكره قال لم يذكر في إسناده صالح قال البخاري في تاريخه صالح بن يحيى ابن المقدام فيه نظر وقال البيهقي في المعرفة
وإسناده مضطرب وهو مخالف لحديث الثقات انتهى ومنهم علي ابن أبي طالب رضي الله تعالى عنه أشار إليه بقوله م وعن علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله
عليه وسلم أهدر المتعة وحرم لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر ش أخرجه البخاري ومسلم عن عبد الله والحسن بن محمد بن علي عن أبيهما عن علي بن أبي طالب
رضي الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن أكل الحمر الإنسية ذكره البخاري في غزوة خيبر ومسلم في النكاح
وأخرجاه في النكاح أيضا كذلك وفي لفظ البخاري عام خيبر وفي لفظ له زمن خيبر ومنهم عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما أخرج حديثه
البخاري بسنده إلى سالم ونافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر ومنهم البراء وابن أبي أوفى
رضي الله تعالى عنهما أخرج حديثهما البخاري أيضا بإسناده إليهما قالا نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الأهلية ومنهم أبو ثعلبة أخرج البخاري
أيضا حديثه قال حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الحمر الأهلية ومنهم عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنهما أخرج حديثه أبو داود عن
طاوس عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية وعن الجلالة وعن ركوبها وأكل لحمها
ومنهم عبد الله بن العباس رضي الله تعالى عنهما أخرج حديثه الطحاوي بإسناده إلى مجاهد عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى
عن أكل لحوم الحمر الأهلية ومنهم أبو سليط وكان بدريا رضي الله تعالى عنه أخرج حديثه الطحاوي أيضا بإسناده إلى عبد الله بن أبي سليط عن أبيه
أبي سليط وكان بدريا قال لقد أتانا نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكل لحوم الحمر ونحن بخيبر وإن القدور لتفور بها فأكفأناها على وجوهها
ومنهم أنس بن مالك رضي الله تعالى عنه أخرج حديثه الطحاوي أيضا بإسناده إلى ابن سيرين عن أنس بن مالك رضي الله تعالى عنه قال لما
افتتح النبي صلى الله عليه وسلم خيبر أصابوا حمرا فطبخوا منها فنادى منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا إن الله ورسوله صلى الله عليه وسلم
ينهاكم عنها فإنها رجس فأكفئوا القدور وأخرجه البيهقي أيضا في سننه ومنهم أبو هريرة رضي الله تعالى عنه أخرج حديثه الترمذي عن محمد بن عمرو عن
أبي سلمة عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم يوم خيبر كل ذي ناب من السباع والمجثمة والحمار الإنسي وقال
حديث حسن صحيح ومنهم المقداد رضي الله تعالى عنه أخرج حديثه البيهقي أيضا من حديث معاوية بن صالح حدثني ابن جابر سمع المقدام صاحب

لما روى خالد ابن الوليد رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير وعن علي رضي الله عنه أن النبي عليه السلام أهدر المتعة وحرم لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر

النبی صلی اللہ علیہ وسلم یقول حرم رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم اشیاء یوم خیبر منہم الحمار الاہلی وقال الذہبی اسنادہ قوی ومنہم سلمۃ رضی اللہ تعالیٰ
عنہ اخرج حدیثہ البخاری ومسلم عنہ قال لما قدمنا خیبر رای رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم نیرانا توقد قال علی ماتوقد ہذہ النیران قالوا علی لحوم الحمر
الاہلیۃ قال اکسروا القدور واہرقوا ما فیہا فقیل یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم انہریق ما فیہا ونغسلہا قال او ذاک ومنہم جابر رضی اللہ تعالیٰ عنہ علی
ما یاتی عن قریب فہؤلاء الاربعۃ عشر صحابیا رووا تحریم اکل لحوم الحمر الاہلیۃ والجواب عن حدیث غالب ابن ابجر انہ حدیث فی اسنادہ اختلاف کثیر منہم
من یقول عن عبید بن الحسن ومنہم من یقول عبد الرحمن بن معقل ومنہم من یقول عن ابن معقل عن غالب بن ابجر ویقال الحر بن غالب ومنہم من یقول عن غالب
بن ذریح بن غالب ومنہم من یقول عن اناس بن مزینۃ ان رجلا اتی النبی صلی اللہ علیہ وسلم ومنہم من یقول ان جلیس سال النبی صلی اللہ علیہ وسلم
وہذہ الاختلافات بعضہا فی معجم الطبرانی وبعضہا فی مصنف ابن ابی شیبۃ وبعضہا فی مصنف عبد الرزاق وبعضہا فی مصنف البزار وقال البزار لا نعلم الغالب
ابن الحر غیر ہذا الحدیث وقد اختلف فیہ فبعض اصحاب عبید بن الحسن یقول عن غالب ابن الحر ومنہم من یقول عن الحر بن غالب ومنہم من یقول عن غالب بن ذریح
انتہی وکذلک اختلف فی متنہ فمنہم من یقول کل من سمین مالک قال البیہقی فی المعرفۃ وحدیث غالب بن ابجر اسنادہ مضطرب وان صح فانما رخص لہ
عند الضرورۃ حیث یباح المیتۃ وقال فی سننہ الکبری مثل ہذا لا یعارض الصحاح المصرحۃ بالتحریم انتہی قلت الدلیل علی انہ اباح ذلک عند الضرورۃ
ما حدث الطحاوی فی شرح الآثار مسندا الی غالب بن ذریح فان قیل النبی صلی اللہ علیہ وسلم انہ اصابتنا سنۃ وان سمین مالنا فی الحمر فقال کلوا من سمین
مالکم فاخبران ما کان اباح لہم ذلک فی عام سنۃ ضرورۃ ولا یدل ذلک علی الاباحۃ واقول ما روی غالب ابن ابجر یدل علی الاباحۃ وما رواہ غیرہ یدل علی التحریم
والتاریخ مجہول فیجعل دلیل الحرمۃ موخرا تقلیلا للنسخ او یقول معنی قولہ کل من سمین مالک ای کل ثمنہ کما یقال اکل فلان عقارہ ای ثمنہ قال المشایخ
ان ہذا حمرا عجافا فیاکل کل لیلۃ اکثارنا والمراد ثمنہا لا الاکل ولا یقال حرمہا القلۃ الحمر یوم خیبر لانہا لم تخمس لان ابن عباس قال لا ادری انہی عنہ رسول اللہ
لحرمہا البتۃ فیبین انہ ما حرمہا القلۃ الحمر ولانہ صلی اللہ علیہ وسلم امر باکفاء القدور وبعد ما صار لحما لا یبقی فیہ منفعۃ الحمر وحمارۃ ہو کولا فیہ
منفعۃ القائمین بالطعام فلا باس بالاکفاء واللہ سبحانہ وتعالیٰ اعلم واما البغال فکذلک حرام اکلہا لقولہ سبحانہ وتعالیٰ والخیل
والبغال کما قد ذکرنا ولان الولد قد یتبع الام فی الحل والحرمۃ ولا البغل فاما الفرس والحمار واما ما کان فالبغل یکرہ لان الام
مکروہ الاکل عند ابی حنیفۃ وقال ظہیر الدین المرغینانی فی فتاواہ اما البغال ان کان الفرس نزا علی الحمار یکرہ لان لحما لا ناش
غیرہ بالاجماع واما الحمار اذا نزا علی الرمکۃ فکذلک قیل ہذا قول ابی حنیفۃ واما علی قولہما فلا باس لانہ لیس لما الفحل عبرۃ فیبقی الام
وعندہما لا باس باکل الام وینکران یسمی بغلا والظاہر ان الاول قول الکل م قال ویکرہ لحم الفرس عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ ش ای
قال القدوری فی مختصرہ م وہو قول مالک ش ای قول ابی حنیفۃ ہو قول مالک وبہ قال الاوزاعی وابو عبید م وقال ابو یوسف ومحمد
والشافعی لا باس باکلہ ش وبہ قال احمد وابو ثور وابن المبارک وابن سیرین وابن الزبیر والحسن وعطاء والاسود بن یزید وسعید بن جبیر م
لحدیث جابر رضی اللہ تعالیٰ عنہ انہ قال نہی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم عن لحوم الحمر الاہلیۃ واذن فی لحوم الخیل یوم خیبر ش ہذا الحدیث اخرجہ
البخاری فی غزوۃ خیبر وفی الذبائح واخرجہ مسلم فی الذبائح عن عمرو بن دینار عن محمد بن علی عن جابر بن عبد اللہ قال نہی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم
یوم خیبر عن لحوم الحمر الاہلیۃ واذن فی لحوم الخیل ولفظ النسائی رخص فی لحوم الخیل م ولابی حنیفۃ قولہ سبحانہ وتعالیٰ والخیل والبغال والحمیر لترکبوہا
وزینۃ خرج مخرج الامتنان والاکل من اعلی منافعہا ش ای من اعلی منافع الخیل م والحکیم لا یترک الامتنان باعلی النعم ویمتن بادناہا ش
ہذا تقریر معنی ہذا الکلام عن قریب فان قلت انما لم یذکر لانہ یفہم الاعلی بذکر الادنی بالطریق الاولی کما فی قولہ سبحانہ وتعالیٰ ولا تقل لہما
اف یفہم منہ حرمۃ الضرب والشتم بالطریق الاولی دون العکس قلت انما یصح ذلک اذا کان البیان بطریق الکفایۃ ونحن مصدرہ من قبیل بیان الامتنان
الا تری الی قولہ فیما سبق والانعام خلقہا لکم فیہا دفء ومنافع ثم عطف علیہ والخیل والبغال والحمیر من غیر ذکر شیء اخرج المنافع فلما قال

قال ویکرہ لحم الفرس عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ وہو قول مالک رحمہ اللہ وقال ابو یوسف ومحمد والشافعی لا باس باکلہ لحدیث جابر رضی اللہ عنہ انہ قال نہی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم عن لحوم الحمر الاہلیۃ واذن فی لحوم الخیل یوم خیبر ولابی حنیفۃ قولہ تعالیٰ والخیل والبغال والحمیر لترکبوہا وزینۃ خرج مخرج الامتنان والاکل من اعلی منافعہا والحکیم لا یترک الامتنان باعلی النعم ویمتن بادناہا

قال لترکبوہا علم ان حکم المعطوف علیہ غیر حکم المعطوف فان قلت انما یستقیم ہذا لو کان المقصود من النص الامتنان بمتعلق النعمۃ المخصوصۃ
فلا یستقیم ہذا ولئن سلمنا لکن لم قلتم ان منفعۃ الاکل فی الخیل یتعلق بہا البقاء فی الجملۃ ولکن غیرہ یسد مسدہ فی تعلیق البقاء ہو البقر والغنم
وغیرہما ومنفعۃ الرکوب والزینۃ فی الخیل تحصل علی وجہ لا یحصل لغیرہ من الحیوانات فکانت منفعۃ الرکوب والزینۃ فی الجملۃ اعتبر کالامتنان
فی منفعۃ الاکل فی الخیل لا یدل علی حرمۃ الاکل کترک الامتنان بنعمۃ الدر والنسل والبیع قلت وجہ الامتنان لا یتعلق باختصاص ہذہ المنافع
بہذہ الاشیاء انما یتعلق برجوع ہذہ المنافع الی العباد لان وجہ النعمۃ فی ذلک فی اختصاصہما ومنفعۃ الاکل فی الخیل بالاضافۃ الیہما فوق
منفعۃ الرکوب والزینۃ فی کونہا نعمۃ علی انا نقول ان منفعۃ الرکوب والزینۃ لا تختص بہذہ الحیوانات بل توجد فی غیرہا وہو الفیل والابل وغیر ذلک
فلا یکون المقصود ذکر المنافع المختصۃ بہا اما قولہ لم قلتم ان منفعۃ الاکل فی الحیوانات تتعلق بہا البقاء علی ما ذکرنا ومنفعۃ الرکوب والزینۃ
لا تتعلق بہا البقاء واما قولہ غیرہا یسد مسدہ فی تعلیق البقاء قلنا ذلک لا یخرج کون منفعۃ الاکل من ان یکون فوق منفعۃ الرکوب والزینۃ
واما منفعۃ البیع والحمل فقد ذکرہا دلالۃ وان لم یذکرہا صریحا لانہ متی تبین کونہ منتفعا بہ فی ذاتہ ثبت انہ مال متقوم ویحل البیع فان قلت
الآیۃ نزلت بمکۃ قبل الہجرۃ وبعد الہجرۃ اکل جماعۃ من الصحابۃ الحمار والفرس الی یوم خیبر فلو کانت الآیۃ دالۃ علی الحرمۃ لما جاز لہم
ولما صح سکوت رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم عن البیان فی مثل ہذہ الصورۃ قلت انما لم یبین علیہ السلام قبل فتح خیبر لانہ یمکن انہم اطلع
علی فعلہم فلما اطلع یوم خیبر بین وانما اکلوا العدم وقوفہم علی ہذہ الدلالۃ لغموضہا فان قلت ترک ذلک لما علیہ وینبغی ان لا یحل
الحمل علیہ وہو فاسد قلت الکلام فی ان ترک اعلام النعم والذہاب الی ما دونہ دلیل حرمۃ الاعلی والحمل لیس کذلک م ولانہ ش ای
الفرس م آلۃ ارہاب العدو فیکرہ اکلہ احتراما لہ ش ای احتراما لہ لان ما کان بسبب لاخافۃ العدو یستحق الاکرام وفی ذبحہ اہانۃ لہ م
ولہذا ش ای ولکونہ آلۃ لارہاب العدو م یضرب لہ بسہم فی الغنیمۃ ش لان الفارس انما یستحق السہمین بواسطۃ فرسہ م ولان
فی اباحتہ تقلیل آلۃ الجہاد ش ای لان فی اکلہ تقلیل مادۃ الجہاد وہو حرام ولا شک ان منفعۃ حیوتہ تربوا علی منفعۃ لحمہ بوجوہ م و
حدیث جابر معارض بحدیث خالد والترجیح للمحرم ش اراد بحدیث جابر المذکور فی معرض استدلال ابی یوسف ومحمد وبحدیث خالد
المذکور فی معرض الاستدلال فی تحریم الحمر الاہلیۃ قیل فیہ نظر لان حدیث جابر صحیح وحدیث خالد بن الولید یتکلم فیہ اسنادا ومتنا
منہم من ادعی نسخہ بحدیث جابر لانہ قال فیہ فاذن وفی لفظ ورخص قال الحازمی فی کتابہ الاذن والرخصۃ یستدعی سابقۃ المنع
ولو لم یرد بہذا اللفظ لتعذر القطع بالنسخ لعدم التاریخ فوجب المصیر الیہ وقیل لیس فیہ نسخ ولکن الاعتماد علی احادیث الاباحۃ لصحتہا وکثرۃ
رواتہا وقضیۃ خالد اذا وردت فی قضیۃ معینۃ وہو ان سبب التحریم فی الخیل متحد وفی البغال والحمیر مختلف وذلک انہ نہی عن البغال والحمیر
لانہا ادعن الحمیر لانہم سارعوا الی طبخہا یوم خیبر قبل ان تخمس فامر صلی اللہ علیہ وسلم باکفائہا تغلیظا علیہم فلما راو نہیہ صلی اللہ علیہ
وسلم عن تناول لحوم الخیل والبغال والحمیر اعتقد ان سبب التحریم واحد حتی نادی منادی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ان اللہ تعالیٰ
ینہاکم عن لحوم الحمر الاہلیۃ فانہا رجس نجسۃ فہو ان سبب التحریم مختلف وان الحکم بتحریم الحمار الاہلی علی التابید وان الخیل اذا کان عن
تناول ما لم یخمس فیکون قولہ اذن او رخص دفعا لہذہ الشبہۃ قلت مسند حدیث خالد جید ولہذا اخرجہ ابو داؤد وسکت عنہ فہو حسن
عندہ وقال النسائی اخبرنا اسحاق بن ابراہیم اخبرنا بقیۃ اخبرنی ثور بن یزید عن صالح فذکرہ بسندہ وقد صرح فیہ بقیۃ بالحدیث
عن ثور وثور حمصی اخرج لہ البخاری وغیرہ وبقیۃ اذا صرح بالحدیث کان سنۃ حجۃ کذا قال ابن معین وابو حاتم وابو زرعۃ
والنسائی وغیرہم خصوصا اذا کان الذی حدث عن بقیۃ عما قال ابن عدی اذا روی بقیۃ عن اہل الشام فہو ثبت
وصالح ذکرہ ابن حبان فی الثقات وابو یحییٰ ذکرہ الذہبی فی الکاشف وقال وثق وابوہ المقدام بن معدیکرب صحابی فہذا اسناد جید

ولانہ آلۃ ارہاب العدو فیکرہ اکلہ احتراما لہ ولہذا یضرب لہ بسہم فی الغنیمۃ ولان فی اباحتہ تقلیل آلۃ الجہاد وحدیث جابر معارض بحدیث خالد رضی اللہ عنہ والترجیح للمحرم

كما ترى فكيف ما اذا كان كذلك صحت المعارضة فاذا تعارضا ترجح المحرم كما قد ذكرنا ولا يصح الاستدلال على نسخ حديث خالد بقوله اذن او رخص لانه يحتمل ان يكون اذنه في حالة المخمصة اذ هي اغلب احوال الصحابة رضي الله تعالى عنهم وفي الصحيح انهم ما دموا الى خيبر الا وبهم جياع فلا يدل على الاطلاق فان قلت لو كانت الاباحة للمخمصة لما اختصت بالخيل قلت يمكن ان يكون في زمن الاباحة بالفرس ما اصابوا البغال والحمير فان قلت قال ابن حزم في حديث خالد دليل الوضع لان فيه عن خالد غزوت مع النبي صلى الله عليه وسلم خيبر وانه باطل لانه لم يسلم خالد الا بعد خيبر بلا خلاف قلت ليس كما قال بل فيه خلاف فقيل اسلم بعد الحديبية وقيل بل كان اسلامه بين الحديبية وخيبر وقيل بل كان اسلامه سنة خمس بعد فراغ رسول الله صلى الله عليه وسلم من بني قريظة وكانت الحديبية في ذي القعدة سنة ست وخيبر بعدها سنة سبع ولو سلم انه اسلم بعد فغاية ما فيه انه ارسل الحديث ومراسيل الصحابة رضي الله تعالى عنهم في حكم الموصول المسند لان روايتهم عن الصحابة كما ذكره ابن صلاح وغيره فان قلت يشكل على قوله سؤره فانه طاهر قلت ذكر خواهر زاده في شرحه ان الحسن روى عن ابي حنيفة ان سؤره مشكوك مثل سؤر الحمار فان اخذنا بهذا فالسؤال ساقط ولئن سلمنا فالجواب عنه ان حرمة اكل لحمه انما كانت للاحترام لا للنجاسة فصار كسؤر الادمي فان قلت يشكل على قوله لقوله لا كبول ما يوكل لحمه عنده قلت انما جعله كذلك للتحقيق لعموم البلوى وقد علم ان لها اثرا في التحقيق فافهم م ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم ش اي كراهة لحم الفرس عند ابي حنيفة كراهة تحريم ثم قال صاحب المنظومة واكل لحم الخيل قال يكره والحرمة المراد لا التنزيه واختلف المتاخرون في معنى الكراهة لاختلاف اللفظ المروي عنه لانه ذكر في المبسوط وفي كتاب الصيد قال ابو حنيفة رخص بعض العلماء في لحم الخيل فاما انا فلا يعجبني اكله وما قال في الجامع يكره لحم الخيل عنده يدل على ان المراد كراهة التحريم لان ابا يوسف قال لابي حنيفة اذا قلت في شيء اكرهه فما رايك فيه قال ابو حنيفة التحريم وحكي عن عبد الرحيم الكرميني انه قال كنت مترددا في هذه المسألة فرايت ابا حنيفة في المنام يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم م وقيل كراهة تنزيه ش ذكره فخر الاسلام وابو المعين في جامعيهما الصحيح انه كراهة تنزيه لان كراهته يعني كراهة لحم الخيل لتقليل الة الجهاد باحترامه ولهذا كان سؤره طاهرا في ظاهر الرواية وفي الفتاوى الصغرى قال قاضيخان استحب انه كراهة تنزيه لانه ذكر في كتاب الصلوة وسوى بين بوله وبول ما يوكل لحمه م والاول اصح ش اي القول بكراهة التحريم اصح واشار به الى اختياره كذا قال صاحب الحقائق وكذا قال التتمة الاصح انه كراهة تحريم م اما لبنه فقد قيل لا باس به لانه ليس في شربه تقليل الة الجهاد ش ولبن الفرس هو الذي يسمى قمز في لغة الترك بالقاف والميم وفي اخره زاي معجمة وسماه المصنف في كتاب الحدود مباحا وقال السكر المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك قال فخر الدين قاضيخان اما الالبان فلبن المأكول حلال ولبن الرماك كذلك في قول ابي يوسف ومحمد ويكره في قول ابي حنيفة واختلفوا في كراهته فقال بعضهم يكره كراهة التنزيه لا كراهة التحريم وذكر شمس الائمة السرخسي في اشارات الكلام انه مباح كالبنج وعامة المشائخ قالوا المكروه كراهة التحريم الا انه لا يحد وان زال عقله كما لو تناول البنج وارتفع الى راسه حتى زال عقله يحرم ذلك ولا يحد فيه لانه ليس في شربه اي شرب اللبن تقليل الة الجهاد وفي الخلاصة وهو الاصح قال الكاكي وعن هذا قيل اكله حلال في هذا الزمان في ديار الترك لان الترك لم يسبق هم م قال ولا باس باكل الارنب ش اي قال القدوري ولا خلاف فيه لاحد من العلماء قال الكرخي في مختصره ولم يروا جميعا باسا باكل الارنب قال ابو يوسف واما الوبر فلا احفظ فيه عن ابي حنيفة شيا وهو عندي مثل الارنب وهو يعتلف البقول والنبات انتهى وفي الجمهرة والوبر دويبة اصغر من السنور طحلاء اللون لا ذنب لها يوجن في البيوت ويجمع على وبار م لان النبي صلى الله عليه وسلم اكل منه حين اهدي اليه مشويا وامر اصحابه رض بالاكل منه ش هذا الذي ذكره مركب من حديثين الاول رواه البخاري في صحيحه في كتاب الهبة عن هشام بن زيد عن انس بن مالك رض قال انفجنا ارنبا بمر الظهران فسعى القوم فلغبوا فادركتها فاخذتها فذهبت بها الى ابي طلحة فذبحها وبعث منها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بوركها وفخذها قال فخذها لا شك فيه فقبله قلت واكل منه قال واكل منه ثم قال بعد قبله

ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه والاول اصح واما لبنه فقد قيل لا باس به لانه ليس في شربه تقليل الة الجهاد قال ولا باس باكل الارنب لان النبي عليه السلام اكل منه حين اهدي اليه مشويا وامر اصحابه رضي الله عنهم بالاكل منه

قبله واخرجه احمد في مسنده حدثنا محمد بن جعفر وحجاج قال حدثنا شعبة عن هشام بن زيد عن انس رض بلفظ سواء وفي اخره قال حجاج قال شعبة قلت اكل قال نعم اكله ثم قال بعد قبله ورواه البخاري في الذبائح فلم يذكر فيه الاكل والحديث الثاني رواه النسائي في سننه في الصوم عن عبد الملك بن عمير عن موسى بن طلحة عن ابي هريرة رض قال جاء اعرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم بارنب قد شواها فوضعها بين يديه فامسك رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ياكل وامر القوم ان ياكلوا وزاد في لفظ فاني لو اشتهيتها اكلتها ورواه احمد في مسنده وابن حبان في صحيحه والبزار في مسنده ورواه اسحاق ابن راهويه في مسنده حدثنا يحيى بن واضح حدثنا محمد بن اسحاق عن عبد الملك ابن ابي بكر عن حفص بن عمر ابن سعد ابن ابي وقاص عن محمد بن عبد الرحمن مولى طلحة عن موسى بن طلحة عن ابي بكر الحوتكية عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ان اعرابيا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم بارنب يهديها اليه فقال ما هذه قال هدية فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ياكل من الهدية حتى يامر صاحبها فياكل منها من اجل الشاة التي اهديت اليه بخيبر فقال له النبي صلى الله عليه وسلم كل فقال اني صائم قال صوم ماذا قال ثلاثة من كل شهر قال فاجعلها البيض الغر ثلاثة عشر واربعة عشر وخمسة عشر قال فاومى رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده الى الارنب لياخذ منها فقال الاعرابي اما اني رايتها تدمي يعني تحيض فقال للقوم كلوا ولم ياكل وروى ابن حبان في صحيحه عن عاصم الاحول عن الشعبي عن محمد بن صفوان الانصاري انه صاد ارنبين فمر على النبي صلى الله عليه وسلم وهو معلقهما فقال يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اني رايت غنم اهلي فاصطدت بها هاتين فلم اجد حديدة اذكيهما بها وان ذكيتهما بمروة افاطعمهما قال نعم ورواه الترمذي في علله الكبرى حدثنا محمد بن يحيى القطعي البصري حدثنا عبد الاعلى عن سعيد عن قتادة عن الشعبي عن جابر بن عبد الله ان رجلا من قومه صاد ارنبين الحديث ورواه الدارقطني في سننه عن يزيد بن عياض عن عبد الحميد بن سهيل بن عبد الرحمن بن عوف عن عكرمة عن ابن عباس رض عن عائشة رض قالت اهدي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ارنب وانا نائمة فخبا لي منه العجز فلما قمت اطعمني ويزيد بن عياض حسن ضعيف وروى البيهقي في سننه عن حديث محمد بن خالد ابن الحويرث حدثنا ابي خالد اخبرنا عبد الله بن عمرو وكان بالصفاح مكان بمكة وان رجلا جاء وانا جالس فلم ياكلها ولم ينه عن اكلها وزعم انها تحيض ورواه ايضا ابو داود وقوله انفجنا اي اثرنا واعدنا ومادته نون وفاء وجيم قوله بمر الظهران بفتح الميم وتشديد الراء وهو موضع قرب من عرفة م ولانه ش اي الارنب م ليس من السباع ولا من اكلة الجيف فاشبه الظبي ش على الجيم ولا كل جمع اكل الجيف جمع جيفة فان قلت اذا كان كذلك فلم قال لا باس باكل الارنب ولم يقل ويحل ونحوه قلت لان له شبهين شبها بالحمار فان اذنه يشبه اذن الحمار والحمار حرام وتشبيها بالادمي في كونه تحيض فيحرم اكله كما يحرم ابو حنيفة الفرس كان له شبها بالادمي من حيث يستحق سهما من الغنيمة كالرجل ولكن لما نطقت الاحاديث المذكورة باباحة اكله لم يحرم قطعا ولكن لما ذكرنا استعمل فيه لفظ لا باس قال تاج الشريعة وانما استعمل كلمة لا باس لانه روي ان الارنب كانت امراة لا تغتسل من الحيض فمسخت انتهى قلت لم يصح هذا ولئن صح فلم يبق من نسل الممسوخ شيء وكان جنسه موجودا قبل المسخ والله سبحانه وتعالى اعلم فوائد القنفذ عندنا حرام ومالك واحمد رخص فيه الشافعي رح لكونه ما جعله من الخبائث ولا من السباع ولنا ان ابا هريرة رضي الله تعالى عنه ذكر القنفذ لرسول الله صلى الله عليه وآله واصحابه وسلم فقال صلى الله عليه وآله واصحابه وسلم هو خبيثة من الخبائث رواه ابو داود ونهى عليه السلام عن اكل الجلالة من الشاة والبقر والبعير قال الشافعي رح واحمد في رواية حرام ويزول الكراهة بحبسها بلا خلاف وعندنا واحمد ويكره ركوبها ومدة الحبس في الدجاجة ثلاثة ايام وفي البقرة والبعير اربعون يوما وقيل سبعة ايام وفي الشاة وعن احمد ثلاثة ايام في الكل وقال الاسبيجابي في شرح الكافي ويكره لحوم الجلالة والعمل عليها وذلك حالها الى ان تحبس اياما وتعلف لما روي

ولانه ليس من السباع ولا من اكلة الجيف فاشبه الظبي

قال واذا ذبح ما لا یؤکل لحمه طهر جلده ولحمه الا الآدمی والخنزیر فان الذکاة لا تعمل فیهما اما الآدمی فلحرمته وکرامته والخنزیر لنجاسته کما فی الدباغ وقال الشافعی رحمه الله الذکاة لا تؤثر فی جمیع ذلک لانه یؤثر فی اباحة اللحم اصلا وفی طهارته وطهارة الجلد تبعا ولا تبع بدون الاصل وصار کذبح المجوسی ولنا ان الذکوة مؤثرة فی ازالة الرطوبات والدماء السیالة وهی النجسة دون ذات الجلد واللحم فاذا زالت طهر کما فی الدباغ وهذا الحکم مقصود فی الجلد کالتناول فی اللحم وفعل المجوسی اماتة فی الشرع فلا بد من الدباغ وکما یطهر لحمه یطهر شحمه حتی لو وقع فی الماء

انه صلی الله علیه وسلم نهی عن اکل لحوم الجلالة ولان تناول النجاسات توجب فساد لحمها فتقدر بسنته فی فساد اکله ولیس الدجاج کذلک
لان الاثر جاء فی الجلالة ولیس لها ما لف غیر ذلک والدجاج یخلط بالعذرة وغیره حتی اذا علم انها لا تتناول غیر النجاسات فکذا یحرم اکلها الی
ان تحبس قال شیخ الاسلام خواهر زاده فی مبسوطه ولم یقدر فی ذلک مقدارا فی الکتاب روی فی غیر روایة الاصول انه قدر فی الابل شهرا
وفی البقر عشرین وفی الشاة عشرة ایام وفی الدجاجة ثلاثة ایام وقال ابو اللیث فی فتاواه وذکر فی النوادر لو ان جدیا غذی بلبن
الخنزیر فلا باس باکله لانه لم یتغیر لحمه وما غذی به صار مستهلکا لم یبق اثره وعلی هذا نقول لا باس بالدجاج التی تخلط بالعذرة لانه لا یتغیر
لحمه والرای یروی بحبس الدجاج ثلاثة ایام فذلک علی سبیل التنزه فی الدرایة والزرع والثمار المسقیة بالنجاسات لا یکره ولا یحرم عند
اکثر الفقهاء **م** قال وان ذبح ما لا یؤکل لحمه طهر لحمه وجلده **ش** ای قال القدوری اذا ذبح حیوان ما لا یؤکل لحمه من ذی الناب یطهر
لحمه وجلده وقال الحاکم فی الکافی ولا یکره الصلوة علی جلد ما یکره اکله من ذی الناب اذا ذبح او دبغ وهذا الذی قاله هو الذی اعتمد علیه
عامة اصحابنا علی قول نصیر بن یحیی وابن جعفر الهندوانی انه لا یجوز بیعه وقد مر بیانه فی اوائل الکتاب **م** الا الآدمی والخنزیر فان الذکاة
لا تعمل فیهما اما الآدمی فلحرمته وکرامته والخنزیر لنجاسته کما فی الدباغ **ش** ای کما فی حکم الدباغ فان الدباغ یطهر جلد کل حیوان الا الآدمی
لکرامته لا یستعمل والخنزیر لنجاسته عینه او لعدم قبوله الدباغ کما ذکرنا فی اوائل الکتاب مستوفی **م** وقال الشافعی رحمه الله الذکاة
لا تؤثر فی جمیع ذلک **ش** ای فی اللحم والجلد وسائر الاجزاء **م** لانه یؤثر فی اباحة اللحم اصلا **ش** ای لان الذکاة والتذکیة بتاویل
الذبح یؤثر فی اباحتها اللحم من حیث الاصالة **م** وفی طهارته وطهارة الجلد تبعا **ش** ای ویؤثر فی طهارتها طهارة اللحم وطهارة
الجلد من حیث التبعیة **م** ولا تبع بدون الاصل **ش** اذ قیام بالاصل فیهما ما افاده الذکاة الاصل الذی هو اباحة اللحم فکذا لا یفید التبع
م وصار کذبح المجوسی **ش** من حیث انه یفید اباحة الاکل لا غیره وکذا ذبح الوثنی **م** ولنا ان الذکاة تؤثر فی ازالة الرطوبات
ش احترز بها عن دم اللحم فانه طاهر **م** ای الرطوبات النجسة **م** والدماء السیالة وهی النجسة دون ذات الجلد واللحم فاذا
زالت **ش** ای تلک الرطوبات والدماء السیالة النجسة **م** طهر **ش** ای المذبوح ای جلده ولحمه **م** کما فی الدباغ **ش** ای یطهر فی الدباغ
بزوال تلک الرطوبات النجسة **م** وهذا الحکم مقصود فی الجلد **ش** هذا جواب عن قول الشافعی ان تاثیر الذکاة فی اباحة اللحم اصل وفی
الطهارة اللحم والجلد تبع فقال هذا ای الطهارة حکم مقصود فی الجلد **م** کالتناول فی اللحم **ش** یعنی کما ان التناول حکم مقصود بالذات فی اللحم وکذلک الطهارة
حکم مقصود فی الجلد والحاصل ان طهارة الجلد واللحم غیر تابعة لطهارة اللحم بل کل منهما حکم مقصود بالذات فاذا حصلت الذکاة فان کانت المذکی
من الحیوان یؤکل یحصل الطهارة فی جمیع اجزائه بالاصالة وان کان مما لا یؤکل یحصل فی لحمه وجلده ثم لا یلزم فی حصول الطهارة اباحة
الاکل کما عرف **م** وفعل المجوسی اماتة فی الشرع **ش** هذا جواب عن قیاس الشافعی تقریره ان ذبح المجوسی لیس بمشروع فیکون اماتة
وهذا لان الفعل انما یقع مطهرا اذا اتفق بالحسن لافادة الاثر الحسن والحسنات محل للثواب فلا یصیر المجوسی اهلا لها فان قیل کما ان
المجوسی لیس من اهل الذکاة فکذا الکلب لیس من جنس ما یذکی ولا فرق بین ان یکون الذبح من غیر اهل الذکاة وبین ان لا یکون المذبوح
من جنس الذکی الا تری ان المسلم لو ذبح خنزیرا لا یحل اکله کما ان المجوسی لو ذبح شاة لا یحل اکلها قلنا اتفقنا فی المجوسی ایضا علی انه لیس من
اهل الذکاة فلم یتفق علی ان الکلب والفهد لیسا من جنس المذکی بل هو من جنس المذکی لانه مختلف فی اباحة اکله کذا فی مختصر الاسرار **م**
فلا بد من الدباغ **ش** یعنی اذا کان المجوسی اماتة فی الشرع فلا بد من الدباغ فی جلد ما ذکاه لعدم حصول الطهارة بذبحه ثم اعلم انهم
اختلفوا فی ان الموجب للطهارة ما لا یؤکل لحمه مجرد الذبح والذبح مع التسمیة قیل مجرد الذبح لانه یؤثر فی ازالة الدم المسفوح وقیل الذبح
مع التسمیة لان المطهر هو الذکاة ولا ذکاة بدون التسمیة کما فی غریب الروایة للغریری **م** وکما یطهر لحمه یطهر شحمه حتی لو وقع فی الماء

القلیل لا یفسده خلافا له وهل یجوز الانتفاع به فی غیر الاکل قیل لا یجوز اعتبارا بالاکل وقیل یجوز کالزیت اذا خالطه ودک المیتة والزیت غالب لا یؤکل وینتفع به فی غیر الاکل

قال ولا یؤکل من حیوان الماء الا السمک وقال مالک رحمه الله وجماعة من اهل العلم باطلاق جمیع ما فی البحر واستثنی بعضهم الخنزیر والکلب والانسان وعن الشافعی انه اطلق ذلک کله والخلاف فی الاکل والبیع واحد لهم قوله تعالی احل لکم صید البحر من غیر فصل وقوله علیه السلام فی البحر هو الطهور ماؤه والحل میتته ولانه لا دم فی هذه الاشیاء اذ الدموی لا یسکن الماء والمحرم هو الدم فاشبه السمک ولنا قوله تعالی ویحرم علیهم الخبائث وما سوی السمک خبیث ونهی رسول الله علیه السلام عن دواء یتخذ فیه الضفدع ونهی عن بیع السرطان

القلیل لا یفسده **ش** قید بالقلیل لان الکثیر لا یفسد بلا خلاف خصوصا علی مذهب الشافعی فان عنده اذا بلغ الماء قلتین لا
ینجس الا بالتغیر والقلتان عنده کثیر **م** خلافا له **ش** ای للشافعی ان شحمه ایضا لا یطهر کما لا یطهر لحمه وجلده **م** هل یجوز الانتفاع به فی غیر الاکل **ش**
ای کل نحو الاستصباح ودهن الجلود ونحوها **م** قیل لا یجوز اعتبارا بالاکل وقیل یجوز کالزیت اذا خالطه ودک المیتة **ش** الودک بفتح
الواو والدال وهو الدسم **م** والزیت غالب **ش** ای والحال ان الزیت غالب **م** لا یؤکل **ش** ای الزیت مما لا یجوز
اکله فیما اذا کانت الزیت غالبا فیها اذا کان مغلوبا بالطریق الاولی **م** وینتفع به **ش** ای بالزیت المذکور **م** فی غیر الاکل **ش**
کالاستصباح ونحوه کما ذکرنا **م** قال ولا یؤکل من حیوان الماء الا السمک **ش** ای قال القدوری فی مختصره وقال الکرخی کره اصحابنا
اکل ما فی البحر الا السمک خاصة فانه حلال اکله الا ما طفا منه فانهم کرهوه وقال شیخ الاسلام خواهر زاده ویکره اکل ما سوی
السمک من دواب البحر عندنا کالسرطان والسلحفاة والضفدع وخنزیر الماء **م** وقال مالک وجماعة من اهل العلم **ش** ابن ابی لیلی والشافعی
فی قوله واصحاب الظواهر **م** باطلاق جمیع ما فی البحر **ش** ای اباحة جمیع ما فی البحر من الحیوان **م** واستثنی بعضهم **ش** ای بعض الجماعة
المذکورین والمراد به الشافعی فانه قال جمیع ما فی البحر یؤکل **م** الخنزیر والکلب والانسان **ش** ای خنزیر البحر وکلبه وانسانه وهو قول
اللیث ایضا **م** وعن الشافعی انه اطلق ذلک کله **ش** ای جمیع ما فی البحر وبه قال احمد فی روایة وعن الشافعی یؤکل جمیع ما فی البحر الا الضفدع
وبه قال احمد فی روایة وقال ابن الجلاب البصری فی التفریع وصید البحر حلال اکله ویکره اکل کلب الماء وخنزیره من غیر تحریم لهم **م** والخلاف
فی الاکل والبیع واحد **ش** ای الخلاف المذکور بیننا وبین مالک وجماعة والشافعی سواء فی جواز الاکل وجواز البیع **م** لهم **ش** ای للشافعی
م قوله سبحانه وتعالی احل لکم صید البحر من غیر فصل **ش** ای من غیر فرق بین السمک وغیره فاطلاق الآیة یتناول الکل **م** وقوله
صلی الله علیه وسلم فی البحر هو الطهور ماؤه والحل میتته **ش** هذا الحدیث اخرجه ابو داود والنسائی والترمذی من حدیث مالک عن
صفوان عن سعید بن سلمة من آل الازرق ان المغیرة وابن ابی بردة وهو من بنی عبد الدار اخبره انه سمع ابا هریرة یقول سال رجل
رسول الله صلی الله علیه وسلم وقال یا رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم انا نرکب البحر ونحمل معنا القلیل من الماء فان توضانا به
عطشنا افنتوضا بماء البحر فقال هو الطهور ماؤه والحل میتته وقال الترمذی حدیث حسن صحیح **م** ولانه لا دم فی هذه الاشیاء اذ الدموی
لا یسکن الماء **ش** لان طبع الدم یضاد طبع الماء لان الدم حار والماء بارد **م** والمحرم هو الدم فاشبه السمک **ش** ای فاشبه ما فی البحر
الحیوانات کلها کالسمک فی عدم الدم الذی هو المحرم الا الضفدع استثناه الشافعی فی قول للنهی صلی الله علیه وسلم عن قتله رواه
النسائی **م** ولنا قوله سبحانه وتعالی ویحرم علیهم الخبائث وما سوی السمک خبیث **ش** الخبیث ما یستخبثه الطبع السلیم وما سوی السمک
یستخبثه الطبع السلیم فیحرم **م** ونهی رسول الله صلی الله علیه وسلم عن دواء یتخذ فیه الضفدع **ش** هذا الحدیث اخرجه ابو داود فی الطب
وفی الادب والنسائی فی الصید عن ابن ابی ذئب عن سعید بن خالد عن سعید بن المسیب عن عبد الرحمن بن عثمان القرشی ان طبیبا
سال رسول الله صلی الله علیه وسلم عن الضفدع یجعلها فی دواء فنهی عن قتلها ورواه احمد واسحاق ابن راهویه وابو داود والطیالسی
فی مسانیدهم والحاکم فی المستدرک فی الطب قال صحیح الاسناد ولم یخرجاه وقال البیهقی هو اقوی ما ورد فی الضفدع وقال
الحافظ المنذری فیه دلیل علی تحریم اکل الضفدع لان النبی صلی الله علیه وسلم نهی عن قتله والنهی عن قتل الحیوان اما لحرمته کالآدمی
واما لتحریم اکله کالصرد والهدهد والضفدع لیس بمحترم فکان النهی منصرفا الی الوجه الآخر **م** ونهی عن بیع السرطان **ش** ای نهی
النبی صلی الله علیه وسلم عن بیع السرطان وهو لیس بموجود فی الکتب المشهورة فی الحدیث ولیس له اصل فان قلت روی ابو داود
وغیره مسندا الی جابر رضی الله تعالی عنه قال بعثنا رسول الله صلی الله علیه وسلم وامر علینا ابو عبیدة بن الجراح نتلقی عیر القریش

والصيد المذكور فيما تلا محمول على الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل والميتة المذكورة فيما روي محمولة على السمك وهو حلال مستثنى من ذلك لقوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال

وزودنا جرابا من تمر لم يجد له غيره وكان يعطينا ابو عبيدة تمرة تمرة كنا نمصها كما يمص الصبي ثم نشرب عليها الماء فتكفينا يومنا الى الليل وكان نضرب بعصينا الخبط ثم نبله في الماء فناكله قال فانطلقنا على ساحل البحر فرفع لنا كهيئة الكثيب الضخم فاتيناه فاذا هو دابة تدعى العنبر فقال ابو عبيدة ميتة لا تحل لنا ثم قال بل نحن رسل رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي سبيل الله عز وجل وقد اضطررتم فكلوا فاقمنا عليه شهرا ونحن ثلاث مائة حتى سمنا فلما قدمنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكرنا ذلك له فقال هو رزق اخرجه الله لكم فهل معكم من لحمه شيء فتطعمونا فارسلنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاكل وهذا يدل على اباحة ما في البحر سوى السمك قلت المراد منها السمك والدليل عليه ما رواه البخاري عن جابر قال غزونا جيش الخبط وامر ابو عبيدة فجعنا جوعا شديدا فالقى البحر حوتا ميتا لم ير مثله يقال له العنبر فاكلنا منه نصف شهر واخذ ابو عبيدة عظما من عظامه فمر الراكب تحته والخبط بفتحتين الورق م والصيد المذكور فيما تلا محمول على الاصطياد ش جواب عن استدلالهم فيما ذهبوا اليه في قوله سبحانه وتعالى احل لكم صيد البحر تقريره ان المراد من لفظة الصيد هو المصدر وهو الاصطياد فيتناول ما يحل وما يحرم وليس المراد منه الاسم وقد قررناه فيما مضى فان قلت لو كان يستقيم حمله عليه لكانت الكناية من قوله سبحانه وتعالى وطعامه لا يستقيم حملها على الاصطياد فانها راجعة الى الصيد قلت الطعام المذكور محمول على السمك لانه المتعارف من طعام البحر والكناية تنصرف الى البحر قوله فيما تلا الصواب فيما يلي على صيغة المجهول كما هو في النسخ الصحيحة م وهو مباح اي الاصطياد م مباح فيما لا يحل ش لمنافع اخرى غير الاكل م والميتة المذكورة فيما روي محمولة على السمك ش هذا ايضا جواب عن استدلالهم بقوله صلى الله عليه وسلم في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته اي الميتة المذكورة في الحديث محمولة على السمك قوله روي على صيغة المجهول ايضا كما لا يخفى على الفطن فان قلت هذا خبر واحد فكيف يجوز تخصيص الكتاب به وهو قوله سبحانه وتعالى حرمت عليكم الميتة قلت هذا خبر مشهور قد تايد بالاجماع فيجوز تخصيص الكتاب على ان حكم السمك ثبت بقوله سبحانه وتعالى لتاكلوا منه لحما طريا مع انه لا تعارض بين الكتاب والخبر لان الميتة المحلاة باللام جنس اذا لم يكن معهود والميتة من المعهودات المعهودة بدليل قوله سبحانه وتعالى او دما مسفوحا فعلم ان الميتة تكون ميتة باعتبار الدم المسفوح ولا دم للسمك فينصرف الى المعهود فلا يبقى التعارض م وهو حلال مستثنى من ذلك ش اي السمك حلال مستثنى عما لا يحل م لقوله صلى الله عليه وسلم احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال ش هذا الحديث اخرجه ابن ماجة في كتاب الاطعمة عن عبد الرحمن بن زيد بن اسلم عن ابيه عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم احلت لنا الى اخره ورواه احمد والشافعي وعبد بن حميد في مسانيدهم ورواه ابن حبان في كتاب الضعفاء واعله بعبد الرحمن قال انه كان يقلب الاخبار وهو لا يعلم حتى كثر ذلك في روايته من رفع الموقوفات واسناد المراسيل فاستحق الترك ورواه الدارقطني في سننه عن عبد الله وعبد الرحمن بني زيد بن اسلم عن ابيهما واخرجه ابن عدي في الكامل عن عبد الله فقط وعبد الله وعبد الرحمن ضعيفان الا ان احمد وعبد الله واسند ابن عدي الى احمد انه قال عبد الله ثقة واخوه عبد الرحمن واسامة ضعيفان وقال ابن عدي وهذا الحديث يدور على هؤلاء الاخوة الثلاثة واسند عن ابن معين قال في التنقيح هو موقوف في حكم المرفوع وقال الدارقطني في علله قد رواه المسور بن الصلت عن زيد بن اسلم قال ثانيه ضعيف ليس حديثهم بشيء وقال ابن عدي ورواه ابن وهب وغيره عن سليمان بن بلال موقوفا فرواه عن ابيه عن ابن عمر مرفوعا وعن ابن زيد بن اسلم عن ابن عمر موقوفا وهو الصواب وقال في التنقيح وهذه الطريقة رواها الخطيب باسناده الى المسور بن الصلت والمسور ضعفه احمد والبخاري وابو زرعة وابو حاتم وقال النسائي متروك الحديث انتهى قلت وله طريق اخر قال ابن مردويه في تفسيره في سورة الانعام حدثنا عبد الباقي بن قانع حدثنا محمد بن بشر بن مطر حدثنا داود بن رشيد حدثنا سويد بن عبد العزيز حدثنا ابو هاشم الايلي قال سمعت زيد بن اسلم

قال ويكره اكل الطافي منه وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا باس به لاطلاق ما روينا ولان ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث ولنا ما روى جابر رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفى فلا تاكلوا وعن جماعة من الصحابة مثل مذهبنا

يحدث عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يحل من الميتة اثنان ومن الدم اثنان فاما الميتة فالسمك والجراد واما الدم فالكبد والطحال م قال ويكره اكل الطافي منه ش اي قال القدوري في مختصره اي من السمك الطافي هو الذي يموت فيعلو على وجه الماء ويظهر من طفى الشيء يطفو طفوا اذا علا هكذا قالوا معنى الطافي اسم فاعل كالقاضي من قضا وهو الذي يموت في الماء حتف انفه من غير سبب معلوم ويعلو على وجه الماء م وقال الشافعي ومالك لا باس به ش اي بالطافي وبه قال احمد واصحاب الظاهر وبعض التابعين م لاطلاق ما روينا ش وهو قوله صلى الله عليه وسلم البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته فانه مطلق من غير فصل بين ما اذا مات بآفة او بغير آفة م ولان ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث ش اراد به قوله صلى الله عليه وسلم احلت لنا ميتتان الحديث م ولنا ما روى جابر رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفى فلا تاكلوا ش هذا الحديث بهذا اللفظ غريب ولكن ابا داود وابن ماجة اخرجا عن يحيى بن سليم عن اسماعيل بن امية عن ابي الزبير عن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما القى البحر او جزر عنه فكلوه وما مات فيه وطفى فلا تاكلوه فان قلت ضعف البيهقي هذا الحديث وقال يحيى بن سليم كثير الوهم وقد رواه غيره موقوفا قلت لا نسلم ذلك فان يحيى بن سليم اخرج له الشيخان فهو ثقة وزاد فيه الرفع ونقل ابن القطان في كتابه عن ابن معين قال هو ثقة ولكن في حفظه شيء ومن اجل ذلك تكلم الناس فيه فان قلت قال ابن الجوزي اسماعيل ابن امية متروك قلت ليس كذلك لانه ظن انه اسماعيل ابن امية ابو الصلت الذارع وهو متروك الحديث واما هذا فهو اسماعيل بن امية القرشي الاموي الذي ليس في طبقته فان قلت قال ابو داود ورواه الثوري وايوب عن ابي الزبير موقوفا على جابر وقد اسند من وجه ضعيف عن ابن ابي ذئب عن ابي الزبير عن جابر رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما اصدتموه وهو حي فكلوه وما وجدتم ميتا طافيا فلا تاكلوه وقال الترمذي سالت محمد بن اسماعيل عن هذا الحديث فقال ليس بمحفوظ روي عن جابر خلاف هذا ولا اعرف لابن ابي ذئب عن ابي الزبير شيئا قلت قول البخاري رحمه الله لا اعرف لابن ابي ذئب عن ابي الزبير شيئا هو على مذهبه في انه يشترط للاتصال الاسناد المعنعن ثبوت السماع وقد انكر مسلم ذلك انكارا شديدا وزعم انه قول مخترع وان المتفق عليه انه يكفي للاتصال امكان اللقاء والسماع وابن ابي ذئب ادرك زمان ابي الزبير بلا خلاف وسماعه منه ممكن فان قلت قال البيهقي وقد رواه عبد العزيز بن عبد الله عن وهب بن كيسان عن جابر مرفوعا وعبد العزيز ضعيف لا يحتج به قلت اخرج الحاكم في المستدرك في ابواب الاحكام حديثا عنه وصحح سنده واخرج حديثه هذا الثعلبي في احكام القران فقال حدثنا الربيع بن سليمان المرادي بن راشد بن موسى حدثنا اسماعيل بن عياش حدثني عبد العزيز بن عبد الله عن وهب بن كيسان ونعيم بن عبد الله المجمر عن جابر بن عبد الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما جزر البحر وما القى فكل وما وجدته طافيا فوق الماء فلا تاكل وقوله سبحانه وتعالى حرمت عليكم الميتة عام خص منه غير الطافي من السمك بالاتفاق وبالحديث المشهور والطافي مختلف فيه فبقي داخلا في عموم الاية قوله وما نضب بالنون والضاد المعجمة والباء الموحدة من النضوب وهو ذهاب الماء قوله ولفظه اي رماه لان اللفظ في اللغة الرمي يقال لفظت الرحى الدقيق اي رمته قوله وما طفى اي على وجه الماء م وعن جماعة من الصحابة مثل مذهبنا ش اي وروي عن جماعة من الصحابة مثل مذهبنا ان الطافي لا يحل وقد روى ابن ابي شيبة في مصنفه كراهية الطافي عن جابر بن عبد الله وعلي بن ابي طالب وابن عباس رضي الله تعالى عنهم وكذا عن ابن المسيب وابي الشعثاء والنخعي وطاوس والزهري وكذا نقل عبد الرزاق في مصنفه وقال محمد في كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال كل ما جزر عنه الماء وما قذف به ولا تاكل ما طفى يقال جزر الماء يجزر جزرا اذا قل ماؤه والجزر ضد المد ومادته جيم وزاء معجمة فان قلت روى البيهقي من حديث الثوري عن عبد الملك بن ابي بشير عن عكرمة عن ابن عباس قال اشهد على ابي بكر رضي الله تعالى عنه

انه قال السمك الطافي حلال لمن اراد اكله وزاد فيه وكيع عن سفيان الطافية على الماء وروى ايضا من حديث هشام حدثنا
قتادة عن جابر بن زيد ان عمر رضي الله تعالى عنه قال الجراد والنون ذكي كله وروى غيره ايضا عن الثوري عن جعفر بن محمد عن ابيه
عن علي رضي الله تعالى عنه قال الحيتان والجراد ذكي كله وروى غيره عن ابان عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال كل
ما طفى البحر قلت قد روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن علي ابن مسهر عن الاجلح عن ابي الهذيل سال رجل ابن عباس قال اني اجيء
البحر فاجده قد جعل سمكا كثيرا فقال كل ما لم تر سمكا طافيا وروى عبد الرزاق في مصنفه عن الثوري عن الاجلح عن ابي الهذيل مع
سال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن اشياء وفي آخره انه قال لابن عباس اني قد اجيء البحر قد جعل سمكا قال فلا تاكل طافيا
وحديث عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما اليها في حديث جابر واما حديث ابان فانه منكر جدا قال سمعت ابا سعيد بن عيينة احب الي ان
اروي حديث ابان بن ابي عياش ذكره الرازي في احكام القرآن م وميتة البحر ما لفظه البحر ليكون موته مضافا الى البحر لا ما مات فيه
من غير آفة ش هذا جواب عما تمسكوا من قولهم ان ميتة البحر موصوفة بالحل يعني موتة البحر ما لفظه اي رماه البحر حتى يكون موته
مضافا الى البحر لانه اذا رماه البحر مات يكون موته بسبب من البحر فيطلق عليه انه ميتة البحر بخلاف ما اذا مات في البحر من غير
آفة فان مات حتف انفه فان موته لا يضاف الى البحر م قال ولا باس باكل الجريث والمارماهي وانواع السمك والجراد من غير
ذكاة ش اي قال القدوري والجريث بكسر الجيم وتشديد الراء بعده اخر الحروف ساكنة وفي آخره ثاء مثلثة قال في كتب اللغة
هو نوع من السمك وفي الغايات الجريث الحري وقال الكاكي الجريث بالفارسية ماهي باي جوشق قلت الجريث السمك الاسود والمارماهي
التي تكون في صورة الحية وماهي هو السمك وانما احل انواع السمك لعموم قوله صلى الله عليه وسلم احلت لنا ميتتان الجريث وروي محمد في الاصل
عن عمر وابن وهب عن عمرو بن ابان الطبيخ قالت خرجت مع وليدة لنا فاشترينا جريثة بقفيز حنطة فوضعناها في زنبيل فخرج راسها من جانب
وذنبها من جانب آخر فمر بنا علي رضي الله تعالى عنه فقال بكم اخذت قال فاخبرته فقال اطعمه ما ارخصه واوسعه للعيال فيه دليل
على ان الجريث يؤكل لانه نوع من السمك فيجعل كسائر الانواع وهذا الحديث حجة لنا على بعض الرافضة واهل الكتاب فانهم يكرهون
اهل الجريث ويقولون انه كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ به هو متروك بقول علي رضي الله تعالى عنه كذا قال خواهرزاده
في شرحه وروى محمد ايضا في الاصل عن ابن عباس انه سئل عن الجريث فقال ما نحن فلا نرى به باسا واما اهل الكتاب فيكرهون فاذا
صح عن علي وابن عباس اباحة الجريث ولم يرد عن غيرهما خلاف حل ذلك محل الاجماع وكذا الجراد حلال سواء مات حتف انفه او قتله لا
بان قطع راسه م وقال مالك لا يحل الجراد الا ان يقطع الاخذ راسه ويشويه لانه صيد البر ولهذا يجب على المحرم ش اي ولاجل كونه صيد
يجب على المحرم م بقتله جزاء يليق به ش اما كونه صيدا فلا خلاف فيه لانه متوحش واما جزاؤه فهو ان يتصدق بما شاء كما في قتل
القمل وقد مر في باب الحج م فلا يحل الا بالقتل كما في سائره ش اي اذا كان كذلك فلا يحل الا بالقتل كما في سائر الصيد
حتى قالوا انه اذا غفل عنه حتى مات حتف انفه او جعل الكل في غرارة وماتوا فانه لا يحل كذا ذكره شيخ الامام خواهرزاده في
شرح كتاب الصيد م والحجة عليه ما رويناه ش اي على مالك اراد بقوله ما رويناه قوله صلى الله عليه وسلم احلت لنا ميتتان الحديث
ولا يرد علينا كراهة الطافي لانه مخصوص بالحديث الآخر وقال محمد في الاصل بلغنا عن علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه انه قال
ذكاة السمك والجراد واحد م وسئل علي رضي الله تعالى عنه عن الجراد ياخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال كله كله ش
هذا ذكره محمد في الاصل وقد بلغنا عن علي رضي الله تعالى عنه انه سئل عن الجراد الى آخره فدل على حل الجراد مطلقا سواء مات حتف
انفه او مات بعلة بان اصابه المطر في الطريق فمات وفي الكافي ولان موته لا بدان يكون بسبب فانه يجري الاصل في المعاش كما

ومیتة البحر ما لفظه البحر ليكون موته مضافا الى البحر لا ما مات فيه من غير آفة
قال ولا باس باكل الجريث والمارماهي وانواع السمك والجراد بلا ذكاة وقال مالك لا يحل الجراد الا ان يقطع الاخذ راسه ويشويه لانه صيد البر ولهذا يجب على المحرم بقتله جزاء يليق به فلا يحل الا بالقتل كما في سائره والحجة عليه ما روينا وسئل علي رضي الله عنه عن الجراد ياخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال كله كله

قيل ان بعض السمك اذا اخذ عليه الماء يصير جرادا فاذا مات في البر فقد مات في غير موضع اصله واذا مات في الماء فقد مات في غير موضع معاشه
وذلك سبب لموته وروي ان مريم سالت ربها لحما لا دم فيه فرزقت الجراد وعمر رضي الله تعالى عنه كان معها ياكل الجراد م وهذا ش اي قول علي رضي الله
تعالى عنه كله كله م عد من فصاحته ش حيث اجاب بلفظتين متجانستين في اللفظ مختلفتين في المعنى فان قوله كله امر من الاكل ياكل والضمير فيه يرجع
الى الجراد وقوله كله تاكيد لما قبله وهو من الفاظ التوكيد المعنوي م ودل على اباحته وان مات حتف انفه ش اي على اباحة اكل الجراد وان مات
من غير آفة م بخلاف السمك اذا مات من غير آفة لانا خصصناه بالنص الوارد في الطافي ش وهو حديث جابر رضي الله تعالى عنه م ولولا
حديث جابر لم يكن فرق بين السمك والجراد فافهم م ثم الاصل في السمك عندنا انه اذا مات بآفة ش كالصدمة وانقلاب الماء على طرف ونحو ذلك
م يحل كالماخوذ ش هذا الاصل في اشتراط الآفة في موت السمك لتصير حلالا وهو انه اذا مات بآفة يحل كالماخوذ يعني كالسمك الماخوذ
من الماء فان اخذه سبب لموته فان قلت سيتوهم فيما ينضب عنه الماء ما كان طافيا قبل النضوب قلت لم يعتبر هذا الوهم هنا وانما اعتبر في غير
السمك من الحيوانات فانه اذا توارى عنه الصيد ولم يتبع لا يحل لاحتمال انه مات من هوام الارض والقياس ان لا يعتبر التوهم في
موضع وانما اعتبرناه بالنص فيما السمك لم يعتبر هنا لانه قال ما لفظ البحر كله م وان مات حتف انفه من غير آفة لا يحل ش لعدم الشرط وهو الآفة
ولهذا قال م كالطافي ش لانه ميت حتف انفه بغير آفة م وتنشعب عليه ش اي يبتني على الاصل المذكور م فروع كثيرة بيناها في كفاية
المنتهي وعند التامل يقف عليها ش اي على الفروع م المبرز ش بالتشديد من برز الرجل فان اصحابه فضلا او شجاعة وثلاثيه من برز
الرجل يبرز بروزا انه اخرج قوله سبحانه وتعالى وبرزوا لله جميعا اي ظهروا م منها ش اي من الفروع م اذا قطع بعضها فمات
يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بآفة وما ابين من الحي وان كان ميتا ش يعني في سائر الحيوانات م فميتته حلال ش اي ميتة
السمك حلال بخلاف غيره من الحيوانات ومنها وجد في بطنها سمكة اخرى او قتلها طير الماء فلا باس باكلها لان الموت بحال الى سبب
ظاهر وهو ابتلاع السمك وقتل الطير ومنها اذا القي سمك في جب فماتت فيه فلا باس باكلها لانها ماتت بسبب ضيق المكان عليها فكان موتها
بآفة ظاهرة فيحل ومنها اذا جمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد لان الجمع في مكان ضيق سبب لموتها وان كانت لو
بغير صيد فلا خير في اكلها لانعدام سبب ظاهر يحال الموت اليه فكان موتها حتف انفها فلا تحل قال القدوري في شرحه روى هشام عن
محمد في السمك اذا كانت بعضها في الماء وبعضها على الارض ان كان راسها في الارض اكلت لانه موضع نفسها واذا كان خارجا من الماء
فان الظاهر انها ماتت بسبب وان كان راسها واكثرها في الماء لم يؤكل لانه موضع حياتها فكان الظاهر انها ماتت بغير سبب وان كان راسها
في الماء واكثرها في الارض اكلت لانه ليس بموضع حياتها فعلم ان موتها بسبب وقد شنع ابن حزم على محمد في هذا بانه مخالف للقرآن والسنن
ولاقوال العلماء والقياس والعقول قيل في جوابه هذا من غاية تعصبه وتشنيعه لان محمدا ما قال ذلك بالاستدلال من حديث جابر
وجهه ظاهر وقال لو لوالجي في فتاواه اذا ماتت السمكة في الشبكة وهو لا يقدر على التخلص منها او اكلت شيئا القاه في الماء لتاكله
فماتت منه وذلك معلوم فلا باس باكلها لانها ماتت بآفة وفي الفتاوى الصغرى ناقلا عن الجامع الصغير اذا وجد السمك ميتا على
الماء وبطنه من فوق لم يؤكل لانه طاف وان كان ظهره من فوق اكل لانه ليس بطاف وفي الذخيرة لو وجد سمكة في بطن طائر
يؤكل وان كانت طافية لا تؤكل ولو وجد في حوصلة طائر يؤكل عند الشافعي لا يؤكل لانه كالرجيع ورجيع الطائر عنده نجس قلنا انما
يصير رجيعا اذا تغير وفي السمك الصغار التي تقلى من غير ان يشق جوفه قال اصحابنا لا يحل اكله لانه رجيعه نجس وعند سائر الائمة
يحل م وفي الموت بالحر والبرد روايتان ش اي وفي موت السمك بحرارة الماء او برودته روايتين احداهما انه يؤكل لانه مات
بسبب حادث فهو كما لو القاه الماء على اليبس والرواية الاخرى لا يؤكل لان الحر والبرد صفة من صفات الزمان فليست من الموت

وهذا عد من فصاحته ودل على اباحته وان مات حتف انفه بخلاف السمك اذا مات من غير آفة لانا خصصناه بالنص الوارد في الطافي ثم الاصل في السمك عندنا انه اذا مات بآفة يحل كالماخوذ واذا مات حتف انفه من غير آفة لا يحل كالطافي وتنشعب عليه فروع كثيرة بيناها في كفاية المنتهي وعند التامل يقف المبرز عليها منها اذا قطع بعضها فمات يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بآفة وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال وفي الموت بالحر والبرد روايتان والله اعلم بالصواب

غالباً واطلق القدوري في شرح مختصر الكرخي الروايتين ولم ينبههما الى احد وقال شيخ الاسلام خواهرزاده في كتاب الصيد وقد ذكر في غير رواية الاصول خلافاً وقال على قول ابي حنيفة لا يحل وعلى قول محمد يحل فكذلك قال في العيون حيث قال وقال ابو حنيفة رح اذا قتلها برد الماء او حره لم يؤكل فهو بمنزلة الطافي وقال محمد يؤكل لانه مات بآفة فوائد في الكافي للحاكم ولا يحل صيد المجوسي ولا ذبيحته الا فيما لا يحتاج اليه الى التذكية من سمكة او جرادة وبقية يأخذها وما اشبه ذلك كذلك المرتد ولا بأس بصيد المسلم بكلب المجوسي المعلم وفارة كما يذبح بسكينه ولو ذبح شاة او بقرة فتحركت بعد الذبح او خرج منها دم تحل وان لم تتحرك لم يخرج منها الدم لم يحل وهذا اذا لم يدر حيوته وقت الذبح فان علم حل ولو ذبح الموقوذة او المسفوفة البطن او المريضة وبها حيوة حل في ظاهر المذهب بقوله سبحانه وتعالى الا ما ذكيتم من غير فصل في ظاهر الرواية وفي المحيط وعليه الفتوى وعن ابي حنيفة ان كان بحال يعيش يوماً او اكثر الا الذكاة يحل والا لا وعن ابي يوسف اذا كان بحال يعيش اكثر اليوم لولا الذكاة يحل والا لا وفي المحيط ذبح شاة وقيل ان كان اكثر رايه انها حية اكل والا لا وقيل ان تحركت اكل خرج الدم اولا وان خرج الدم ولم تتحرك لم يوكل

كتاب الاضحية

ش اي هذا كتاب في بيان احكام الاضحية ووجه المناسبة بين الكتابين من حيث اشتمال كل منهما على الذبح الا ان الذبح اعم من الاضحية ووجه المناسبة بين الناس من حيث اشتمال كل منهما على الذبح الا ان الذبح اعم من الاضحية والخصوص يكون بعد العموم وفي اللغة اسم ما يذبح في يوم الاضحى على وزن افعولة وكان اصلها اضحوية اجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمت الياء في الياء وكسرت الحاء لتناسب الياء ويجمع على اضاحي بتشديد الياء كالاداوي في جمع اروية وهي الانثى من الوعل قال الاصمعي فيها اربع لغات اضحية بضم الهمزة وكسرها وضحية بفتح الضاد على وزن فعلية كهدية وهدايا واضحاة وجمعها اضحى كارطاة وارطى قال الفراء الاضحية تذكر وتؤنث وفي الشريعة عبادة عن ذبح حيوان مخصوص في وقت مخصوص وهذا يوم الاضحى وشرائطها تذكر في اثناء الكتاب وسببها الوقت وهو ايام النحر لان السبب ما يعرف بنسبة الحكم اليه وتعلقه به اذ الاصل في اضافة الشيء الى الشيء ان يكون سبباً وكذا الازمنة فيتكرر بتكرره كما عرف في الاصول ثم الاضحية تكررت بتكرر الوقت وهو ظاهر وقد اضيف المسبب الى سببه فقيل يوم الاضحى وكان لقولهم يوم الجمعة ويوم العيد ولا نزاع في سببية ذلك ومما يدل على سببية الوقت امتناع التقديم عليه كما امتنع تقديم الصلوة عليها فان قلت لو كان الوقت سبباً لوجبت على الفقير لتحقق قلت الغنى شرط الوجوب وهي واجبة بالقدرة الممكنة بدليل ان الموسر اذا اشترى شاة للاضحية في اول يوم النحر ولم يضح حتى مضت ايام النحر ثم افتقر كان عليه ان يتصدق بعينها او بقيمتها ولا يسقط عنه الاضحية ولو كانت بالقدرة الميسرة لكان دوامها شرطاً كما في الزكاة والعشر والخراج حيث يسقط بهلاك النصاب والخارج واصطلام الزرع آفة فان قلت ادنى ما يتمكن به المؤمن اقامتها تملك قيمة ما يصلح للاضحية ولا تجب الا بملك النصاب فدل على ان وجوبها بالقدرة الميسرة قلت اشتراط النصاب لا ينافي وجوبها بالممكنة كما في صدقة الفطر وهذا لانها وظيفة مالية نظراً الى شرطها وهو الحرية فيشترط فيه الغنى كما في صدقة الفطر فان قلت لو كان كذلك لوجب التمليك وليس كذلك قلت لان القربة المالية قد تحصل بالاتلاف كالاعتاق وللمضحي ان يتصدق باللحم فقد حصل النوعان اعني التمليك والاتلاف باراقة الدم وان لم يتصدق حصل الاخير واما حكمها فالخروج عن عهدة الواجب في الدنيا والوصول الى الثواب في العقبى بفضل الله سبحانه وتعالى ورحمته وشرعيتها بالكتاب وهو قوله سبحانه وتعالى فصل لربك وانحر قيل المراد منه صلوة العيد والتضحية كذا في الكشاف روى ذلك عن ابن عباس في تفسير اي صل صلوة العيد وانحر الجزور كذا ذكره شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه والسنة وهو ما روى البخاري عن انس بن مالك رضي الله تعالى

كتاب الاضحية

قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يضحي بكبشين وانا اضحي بكبشين وعلى ذلك انعقد الاجماع هـ قال الاضحية واجبة ش اي قال القدوري في مختصره ذكر الاضحية واراد بها التضحية لان الوجوب في صفات الفعل وانما قال هذا تسمية للحال باسم المحل هـ على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الاضحى ش انما شرط الحرية لانها قربة مالية لا يصح اداؤها بلا ملك لا ملك للرقيق وشرط الاسلام لانها قربة ولا يتصور في الكافر وشرط الاقامة لان المسافر يلحقه المشقة في ادائها وشرط اليسار لقوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح على الوجوب بالسعة ولا سعة للفقير على ما يجي كل ذلك مفصلاً هـ عن نفسه وعن اولاده الصغار ش يتعلق بقوله واجبة والاولاد بضم الواو وسكون اللام جمع ولد والولد يتناول الذكر والانثى هـ اما الوجوب فقول ابي حنيفة ومحمد وزفر والحسن واحدى الروايتين عن ابي يوسف ش وبه قال مالك والليث وربيعة والثوري والاوزاعي وروى الوجوب عن ابي يوسف ومحمد بن الحسن والحسن بن زياد وهشام بن عبد الله الرازي هـ وعنه انها سنة ش اي وعن ابي يوسف ان الاضحية سنة هـ ذكره في الجوامع ش وهو اسم كتاب في الفقه صنفه ابو يوسف هـ وهو قول الشافعي ش وقول احمد وبه قال اكثر اهل العلم هـ وذكر الطحاوي ش وهو الشيخ الامام الحافظ ابو جعفر احمد بن سلامة بن سلمة الازدي الطحاوي الحجري المصري ابن اخت المزني صاحب الشافعي هـ ان على قول ابي حنيفة واجبة وعلى قول ابي يوسف ومحمد سنة موكدة وهكذا ذكر بعض المشائخ الاختلاف ش اي الاختلاف في وجوب الاضحية وسنيتها حيث قالوا انها واجبة على قول ابي حنيفة سنة على قولهما هـ وجه السنة قوله صلى الله عليه وسلم من اراد منكم ان يضحي فلا ياخذ من شعره واظفاره شيئا ش هذا الحديث اخرجه الجماعة الا البخاري عن سعيد بن المسيب عن ام سلمة رضي الله تعالى عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من راى هلال ذي الحجة منكم واراد ان يضحي فليمسك عن شعره واظفاره انتهى اراد لا يحلق شعره ولا ينتف ابطه ولا يقلم اظفاره الى يوم النحر تشبيها بالمحرمين واليه ذهب بعض العلماء هـ والتعليق بالارادة ينافي الوجوب ش ارادة التعليق بالارادة وهو قوله صلى الله عليه وسلم من اراد فان من شرطيته اراد فعلها وكذا القول الشافعي وفي هذا الحديث دليل على عدم وجوب الاضحية لانه علقه بالارادة وهو ينافي الوجوب وبذلك ايضا استدل ابن الجوزي في التحقيق لمذهب احمد ومما يدل على عدم الوجوب قوله صلى الله عليه وسلم ثلاث كتبت علي ولم يكتب عليكم النحر والضحى والوتر قلت روى احمد في مسنده والحاكم في مستدركه وسكت عنه عن حديث ابن جبان الكلبي عن يحيى بن جنة عن عكرمة عن ابن عباس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ثلاث هن علي فرائض وهي لكم تطوع الوتر والنحر وصلوة الاضحى وقال الذهبي في مختصره سكت الحاكم وفيه ابو جبان الكلبي وقد ضعفه النسائي والدارقطني واخرجه الدارقطني عن جابر الجعفي عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعا كتب علي النحر ولم يكتب عليكم وجابر الجعفي ضعيف قال صاحب التنقيح وروي من طريق آخر وهو ضعيف على كل حال هـ ولانها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر لانهما لا يختلفان في الوظائف المالية كالزكاة ش احترز به عن الوظائف البدنية كالصوم والصلوة فانهما يختلفان فيهما لان المسافر لحقه المشقة في ادائهما هـ وصار كالعتيرة ش اي صار حكم الاضحية كحكم العتيرة يعني انها لما لم يجب على المسافر لا تجب على المقيم فكذا الاضحية لما لم يكن واجبة على المسافر لا يكون واجبة على المقيم والجامع في كل واحدة منهما قربة يتقرب بها الى الله سبحانه وتعالى فصار كقوله كالزكاة وكالعتيرة لبيان العكس العكس حج ومؤكد للعلية هذا كما قلنا ما يلزم بالشروع يلزم بالنذر كالحج والصلوة وما لا يلزم بالشروع لا يلزم بالنذر كالوضوء وصلوة الجنازة وهي شاة تذبح في الجاهلية في رجب يتقرب بها اهل الجاهلية والمسلمون في صدر الاسلام ثم نسخ وفي الايضاح العتيرة اول ولد الناقة فالشاة تذبح وتوكل ويطعم وما كانت في الجاهلية الرجبية والعتيرة والعقيقة نسختها الاضحية هـ ووجه الوجوب قوله صلى الله عليه وسلم من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا ش هذا الحديث اخرجه

قال والاضحية واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الاضحى عن نفسه وعن ولده الصغار اما الوجوب فقول ابي حنيفة ومحمد وزفر والحسن واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله وعنه انها سنة ذكره في الجوامع وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي ان على قول ابي حنيفة واجبة وعلى قول ابي يوسف ومحمد سنة موكدة وهكذا ذكر بعض المشائخ الاختلاف وجه السنة قوله عليه السلام من اراد ان يضحي منكم فلا ياخذ من شعره واظفاره شيئا والتعليق بالارادة ينافي الوجوب ولانها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر لانهما لا يختلفان في الوظائف المالية كالزكاة وصار كالعتيرة ووجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا

بن ماجة فی سننه عن زید بن الحباب عن عبد الله بن عیاش عن عبد الرحمن الاعرج عن ابی ہریرة رضی الله تعالی عنه
قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم من کان له سعة ولم یضح فلا یقربن مصلانا رواه احمد وابن ابی شیبة واسحاق بن
راہویه وابو یعلی الموصلی فی مسانیدہم والدارقطنی فی سننه والحاکم فی المستدرک فی سورة الحج وقال صحیح الاسناد ولم
یخرجاه واخرجه فی الضحایا عن عبد الله بن یزید المقری حدثنا عن عبد الله بن عیاش به مرفوعا وقال صحیح الاسناد ولم
یخرجاه فی الضحایا ثم رواه من حدیث ابن وہب اخبرنی عبد الله ابن عیاش به فذکره موقوفا قال ہکذا وقفه ابن وہب
والزیادة عن الثقة مقبولة وعبد الله بن یزید المقری فوق الثقة وقال فی التنقیح حدیث ابن ماجة کلہم رجال الصحیحین الا
عبد الله بن عیاش القتبانی فانه من افراد مسلم قال وکذلک رواه حیوة بن شریح وغیره عن عبد الله بن عیاش مرفوعا و
رواه ابن وہب عن عبد الله بن عیاش به موقوفا وکذلک رواه جعفر بن ربیعة وعبد الله بن ابی جعفر بن ربیعة وعبید الله
بن ابی جعفر عن الاعرج عن ابی ہریرة رضی موقوفا وہو اشبه بالصواب قال ابن الجوزی فی التحقیق وہذا الحدیث لا یدل علی الوجوب
کما فی حدیث من اکل الثوم فلا یقربن مصلانا قوله سعة بفتحتین ای غنی ویسار وقیل مما یدل علی الوجوب حدیث اخرجه
البخاری ومسلم عن البراء بن عازب عن ابی بردة بن نیار قال یا رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم ان عندی جذعة قال
اذبحها ولن تجزی عن احد بعدک ومثل ہذا لا یستعمل الا فی الواجب وقال ابن الجوزی معناه یجری فی اقامة السنة بدلیل انه
ورد فی الحدیث من فعل ذلک فقد اصاب سنتنا قیل حدیث آخر اخرجه الدارقطنی عن ابن المسیب بن شریک حدثنا عبد الملک
عن شعبی عن مسروق عن علی عن النبی صلی الله علیه وسلم نسخ الاضحی کل ذبح ورمضان کل صوم وقال البیہقی اسناده ضعیف
بمرة والمسیب بن شریک متروک وقال فی التنقیح قال الفلاس اجمعوا علی ترک حدیث المسیب بن شریک قیل اخرجه الدارقطنی ایضا
عن ابی ہریرة ابن عبد الرحمن ابن رافع بن خدیج عن عائشة رضی الله تعالی عنها قالت یا رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم
استدین واضحی قال نعم وانه دین مقتضی قال وہو ضعیف ولم یدرک عائشة رضی الله تعالی عنها م ومثل ہذا الوعید لا یلحق
بترک غیر الواجب ش لانه صلی الله علیه وسلم ما لم یضح عنه سعة من قربان مصلاه یدل علی انه فعله امرا عظیما وہو ترک التضحیة
فدل علی انها واجبة وفیه نظر علی ما ذکرنا فان قلت الیس ان النبی صلی الله علیه وسلم قال من ترک سنتی لم ینل شفاعتی قلت
ذلک محمول علی الترک اعتقادا او الترک اصلا حرام ولہذا تجب المقاتلة مع جماعة ترکوا الاذان وان کان الاذان سنة لان احیاء
السنة واجب م ولانها ش ای ولان الاضحیة م قربة یضاف الیها وقتها یقال یوم الاضحی ش کما یقال یوم الجمعة م وذلک
یؤذن بالوجوب ش ای الاضافة یعلم بالوجوب وتذکیر الاشارة باعتبار المذکور م لان الاضافة للاختصاص ش ای
الاختصاص المضاف الیه م وہو بالوجود ش ای الاختصاص المضاف بالمضاف الیه انما یثبت بوجود المضاف الیه لانه اذا
لم یوجد فیه لا یکون متعلقا به فضلا عن الاختصاص م والوجوب ہو المقتضی الی الوجود ظاہرا بالنظر الی الجنس ش ای جنس المکلفین
لجواز ان یجتمع الناس علی ترک ما لیس بواجب لا یجتمعون علی ترک الواجب واعترض بان السنة ایضا تقتضی الی الوجود ظاہرا بالنظر
الی الجنس لان الناس لا یجتمعون علی ترک سنته فاجیب بان الوجوب اقتضی الی الوجود لاستحقاق العقاب لترکہم غیر ان الاداء
یختص باسباب یشق علی المسافر استحضارها ش ہذا جواب عن قولہم لانها لو کانت واجبة علی المقیم لوجبت علی المسافر تقریره ان اداء
الاضحیة یختص باسباب ای بشرائط وہی تحصیل شاة خالیة عن العیوب المانعة ورعایة فراغ الامام عن الصلوة فی حق اہل المصر علی
وجه لم یسبق علیه من اجابتها ورعایة طلوع الفجر الثانی من یوم النحر فی حق اہل السواد فہذا یشق علی المسافر استحضارها ای تحصیلها والضمیر

ومثل ہذا الوعید لا یلحق بترک غیر الواجب ولانها قربة یضاف الیها وقتها یقال یوم الاضحی وذلک یؤذن بالوجوب لان الاضافة للاختصاص وہو بالوجود والوجوب ہو المقتضی الی الوجود ظاہرا بالنظر الی الجنس غیر ان الاداء یختص باسباب یشق علی المسافر استحضارها

یرجع الی الاسباب فاذا کان کذلک سقطت عن المسافر تخفیفا کما سقط عنه الوضوء وجاز التیمم عند الزیادة علی ثمن المثل فہذا اولی بالسقوط
لانه اقوی حرجا من زیادة ثمن الماء ولان المسافر لو فرضنا انه وجد شاة تصلح للاضحیة فانها تحتاج الی حفظها الی ان یجیء وقتها وفی
علیه ذلک فسقطت عنه دفعا للحرج ولم یوجد حالة السفر ہذا المعنی فی المقیم فلم یسقط عنه قیاسا علی المسافر لعدم الجامع م ویفوت ش ای
الاضحیة م بمضی الوقت ش ای ایام النحر وہی ثلاثة ایام م فلا تجب علیه ش ای اذا کان الامر کذلک علی ما ذکرنا فلا تجب الاضحیة
علی المسافر م بمنزلة الجمعة ش حیث سقطت عن المسافر لامور یشق علیه استحضارها بخلاف المقیم کما ذکرنا م والمراد بالارادة فیما
روی والله اعلم ش ہذا جواب عما استدلوا به من قوله صلی الله علیه وسلم من اراد ان یضحی منکم تقریره ان المراد بقوله علیه السلام من اراد م
ما ہو ضد السہو ش وہو القصد م لا التخییر ش ای لیس المراد التخییر بین الترک والاباحة فصار کانه قال من قصد ان یضحی منکم وہذا لا یدل
علی نفی الوجوب کما فی قوله من اراد الصلوة فلیتوضأ وقوله من اراد منکم الجمعة فلیغتسل ای من قصد ولم یرد التخییر فکذا ہذا م
والعتیرة منسوخة م ش ہذا جواب عن قولہم وصار کالعتیرة یعنی انها لما کانت منسوخة لا یلزم من عدم وجوبها عدم وجوب ما لیس
بمنسوخ وروی الائمة الستة فی کتبہم من حدیث الزہری عن ابن المسیب عن ابی ہریرة قال رسول الله صلی الله علیه وسلم لا فرع ولا عتیرة
وزاد احمد فی مسنده فی الاسلام وفی لفظ النسائی ان النبی صلی الله علیه وسلم نہی عن الفرع والعتیرة وفی الصحیحین الفرع اول النتاج کان
ینتج لہم فیذبحونه لطواغیتہم والعتیرة فی رجب واسند ابو داود عن سعید ابن المسیب قال الفرع اول النتاج کان ینتج لہم فیذبحونه وقال الترمذی
والعتیرة ذبیحة کانوا یذبحونها فی رجب یعظمونه لانه اول الاشہر الحرام والفرع اول النتاج کان ینتج لہم فیذبحونه واخرج الدارقطنی ثم البیہقی
فی سننیہما فی الاضحیة عن المسیب بن شریک عن عقبة بن الیقظان عن الشعبی عن مسروق عن علی رضی الله تعالی عنه قال قال رسول الله
صلی الله علیه وسلم نسخت الزکاة کل صدقة ونسخ صوم رمضان کل صوم ونسخ غسل الجنابة کل غسل ونسخت الاضحی کل ذبح وضعفاه
قال الدارقطنی المسیب بن شریک وعقبة ابن الیقظان متروکان ورواه عبد الرزاق فی مصنفه فی اواخر النکاح موقوفا علی علی بن ابی طالب رضی الله
تعالی عنه م وہی ش ای العتیرة م شاة تقام فی رجب ش ای کانوا یذبحونها فی رجب تقربا الی الله علی ما روی وفی الصحاح العتیرة شاة
کانوا یذبحونها لاصنامہم وفی العباب العتیرة الصنم الذی کان یعتر عنده العبایة کان الرجل اذا اختر عتیرة یعنی راسه من بدنه ونصبه
حیث الصنم فرق شرق من الارض لیعلم انه انما ذبح لذلک العتر ایضا العتیرة ویقال ذبح وذبیحة م علی ما قیل ش اشار به الی ان
فی تفسیر العتیرة اختلافا وقد ذکرناه فان قلت قوله صلی الله علیه وسلم ثلاث کتب علی الحدیث یدل علی الوجوب قلت قد مر ان ہذا
حدیث ضعیف لا یصح الاحتجاج به ولئن صح فالمکتوبة الفرض ونحن نقول انها غیر فرض وانما ہی واجبة فان قلت قوله علیه السلام ضحوا
فانها سنة ابیکم ابراہیم علیه السلام وقد اطلق علیها انها سنة قلت ہذا الحدیث اخرجه البیہقی عن محمد بن سلمة الواسطی حدثنا یزید بن ہارون
اخبرنا سلام ابن مسکین عن عائذ الله بن عبد الله المجاشعی عن ابی داود السبیعی عن زید بن ارقم قلنا یا رسول الله صلی الله علیه وسلم ما ہذه الاضاحی
قال سنة ابیکم ابراہیم علیه السلام قلنا فما لنا فیها قال بکل شعرة حسنة قلنا فالصوف قال بکل شعرة من الصوف حسنة وقال
الذہبی قال البخاری لا یصح ہذا وہم ابی داود السبیعی واخرج ابن ماجة عن سلام بن مسکین عن عائذ الله بن عبد الله المجاشعی عن
ابی داود السبیعی عن زید بن ارقم قلنا یا رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم ما ہذه الاضاحی قال سنة ابیکم ابراہیم علیه السلام قالوا فما لنا فیها قال
بکل قطرة حسنة انتہی ولئن صح مع قوله ضحوا فانها سنة ابیکم ابراہیم فنقول انه مشترک الالزام فان قوله ضحوا فانها سنة ابیکم ابراہیم
ای طریقة والسنة ہی الطریقة المسلوکة فی الدین قلت روی ان ابا بکر وعمر کانا لا یضحیان السنة والسنتین مخافة ان یراها الناس واجبة
قلت روی البیہقی عن الثوری عن ابیه ومطرف واسماعیل عن الشعبی عن ابی سریحة الغفاری قال ادرکت ورایت ابا بکر وعمر رضی الله تعالی عنهما

ویفوت بمضی الوقت فلا تجب علیه بمنزلة الجمعة والمراد بالارادة فیما روی والله اعلم ما ہو ضد السہو لا التخییر والعتیرة منسوخة وہی شاة تقام فی رجب علی ما قیل

ولا يضحي ان في بعض حديثهم كراهة ان تتأذى بهما والي شريحة صحابي وروى ايضا عن معمر عن اسماعيل بن ابي خالد عن مطرف
عن عامر عن حذيفة بن اسيد قال رايت ابابكر وعمر رضي الله تعالى عنهما وما يضحيان عن اهلهما خشية ان يستن بهما قال العلاس قلت
ليحيى بن سعيد ان معتمر احدثنا قال حدثنا مطرف عن الشعبي عن ابي شريحة فقال ها اشمل جارية عن الشعبي عن عمر الجهلي يريد به يحيى
انه اخطأ في هذا كما اخطأ في ذكر المثنى ولئن صح فجوابه انهما كانا لا يضحيان في حالة الاعسار مخافة ان يراها الناس واجبة على
المعسرين هم وانما اختص الوجوب بالحرية ش هذا بالشروط المذكورة في اول الكتاب هم لانها ش اي لان الاضحية هم وظيفة مالية
لا تتادى الا بالملك والمالك هو الحر ش لان العبد لا يملك شيئا هم وبالاسلام ش اي اختص الوجوب بالاسلام هم لكونها قربة ش اذ الكافر
ليس من اهلها هم وبالاقامة ش اي اختص الوجوب بالاقامة ايضا هم لما بينا ش اشار به الى قوله غير ان الاداء يختص باسباب الى
اخره هم واليسار لما روينا ش اي اختص الوجوب ايضا باليسار هم لما روينا من اشتراط السعة ش اشار به الى قوله صلى الله عليه وسلم من وجد
سعة الحديث هم ومقداره ش اي مقدار اليسار في هذا الباب هم ما يجب به صدقة الفطر ش وهو ان يملك مقدار مائتين
درهم فاضلا عن منزله واثاثه وكسوته وخادمه وسلاحه في الاجناس نقل عن الهارونية انه جاء يوم الاضحى وله مائتا درهم واكثر
لا مال له غيره فصرف ذلك او بعضه لم يجب عليه الاضحية ولو جاء يوم الاضحى ولا مال له ثم استفاد مائتي درهم ولا دين له قبل مضي الوقت
وجبت عليه الاضحية وذكر ابو علي الدقاق الرازي صاحب كتاب الحيض ان في العقارات والمبيعات اذا كان ملكا له حلب لا ينظر الى
قيمته وانما ينظر الى دخله في اصحاب علي الرازي وابي القاسم الحرسي وابي عبد الله الزعفراني انه تعتبر قيمتها لا دخلها كما في سائر الامتعة
قال ابو علي الدقاق ولو كان خبازا عنده حطب قيمته مائتا درهم فجاء يوم الاضحى وذلك عنده عليه الاضحية واذا كان له مصحف قرات قيمته
مائتا درهم وهو ممن يقرأ فيه او لا يقرأ فيه لا اضحية عليه وان كان لا يقرأ فيه عليه الاضحية فان كان ممن يحسن ان يقرأ الا انه يتهاون
فيه فلا يقرأ ولا يستعمله فلا اضحية عليه وان كان عنده كتب فقه وحديث قيمتها مائتا درهم وهو من اهل العلم ممن ينفعه ويستعمله فلا اضحية
عليه وان كان عنده لا يحسن ذلك فعليه الاضحية الى هنا من الاجناس وفي صاحب كتب الطب والنجوم والادب غني بها ان كان قيمتها مائتي
درهم هم وقد مر في الصوم ش اي وقد مر بيان حكم اليسار باب صدقة الفطر هم والوقت ش بالجر اي واختص الوجوب بالوقت
ايضا هم وهو يوم الاضحى لانها مختصة به ش اي لان الاضحية مختصة بيوم الاضحى هم وسنبين مقداره ان شاء الله تعالى ش اي مقدار
الوقت هم وتجب عن نفسه ش اي تجب الاضحية عن نفس المكلف هم لانه اصل في الوجوب عليه على ما بيناه ش اشار به الى قوله وتجب
على كل حر مسلم هم وعن ولده الصغير لانه في معنى نفسه ش اي لان ولده الصغير في معنى نفسه لانه جزؤه والشيء يلحق بكله هم فيلحق به كما في
صدقة الفطر ش لان كل واحد منهما قربة مالية تتعلق بيوم العيد فكانا نظيرين في هذا الوجه هم وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة
ش اي الوجوب على الاب عن ولده الصغير رواية رواها الحسن في المجرد عن ابي حنيفة وما ثبت الاشارة باعتبار الرواية هم وروي
عنه ش اي عن ابي حنيفة في الاصل هم انه لا يجب عن ولده ش اي ان ذبح الاضحية لا تجب على الاب هم وهو ظاهر
الرواية ش اي هذا هو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة قال قاضيخان وعليه الفتوى هم بخلاف صدقة الفطر ش حيث تجب عليه
عن ولده هم لان السبب هناك ش اي لان سبب الوجوب في باب صدقة الفطر هم راس يمونه ويلي عليه ش اي راس يمونه الرجل
اي تجب عليه مؤنته ويلي عليه ان يتولى امره هم وهما موجودان في الصغير ش اي المؤنة والولاية موجودان في الصغير
هم وهذه ش اي الاضحية هم قربة محضة ش اي خالصة لان الاراقة من العبد للرب من غير شائبة ومشاركة ولا كذلك
التصدق بالمال لان المال كما يتقرب به الى الله تعالى يتقرب الى العباد فلا يكون في صدقة الفطر قربة محضة فما ازال

وانما اختص الوجوب بالحرية لانها وظيفة مالية لا تتادى الا بالملك والمالك هو الحر وبالاسلام لكونها قربة وبالاقامة لما بينا واليسار لما روينا من اشتراط السعة ومقداره ما يجب به صدقة الفطر وقد مر في الصوم والوقت وهو يوم الاضحى لانها مختصة به وسنبين مقداره ان شاء الله تعالى وتجب عن نفسه لانه اصل في الوجوب عليه على ما بيناه وعن ولده الصغير لانه في معنى نفسه فيلحق به كما في صدقة الفطر وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله وروي عنه انه لا يجب عن ولده وهو ظاهر الرواية بخلاف صدقة الفطر لان السبب هناك راس يمونه ويلي عليه وهما موجودان في الصغير وهذه قربة محضة

يجب على الغير بسبب الغير اذا قام الدليل وقد قام في صدقة الفطر هم والاصل في القرب ش بضم القاف وفتح الراء جمع قربة هم ان لا تجب
على الغير بسبب الغير ولهذا ش اي ولكون عدم الوجوب عليه بسبب الغير هم لا تجب عن عبده ش اي لا يجب الاضحية على المولى عن عبده
هم وان كان يجب عنه ش اي عن العبد هم صدقة الفطر ش لما قلنا انها ليست بقربة محضة فيجوز ان يجب عليه بسبب الغير هم
وان كان للصغير مال يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ش وقال مالك ولكن لا يتصدق باللحم لان الواجب هو اراقة
الدم واما التصدق باللحم فانه تطوع والصغير لا يحتمل التطوع فينبغي ان يطعم الصغير ويستبدل اللحم بالاشياء التي ينتفع بها الصغير
مع بقاء اعيانها كما يستبدل جلد الاضحية كذا في التحفة هم وقال محمد وزفر والشافعي واحمد يضحي من مال نفسه لا من مال الصغير ش لانها
في نفس الامر اتلاف مال الصغير فيحفظ عن هذا هم فالخلاف في هذا كالخلاف في صدقة الفطر ش وفي بعض النسخ بالواو اي الخلاف
في وجوب الاضحية على الاب عن ولده الصغير كالخلاف في صدقة الفطر وقال القدوري في شرح مختصر الكرخي تكلم اصحابنا المتاخرون
في هذه المسألة فمنهم من قال انها محمولة على صدقة الفطر فيجب في مال الصغير عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا يجب عند محمد وزفر
ومنهم من قال لا تجب في قولهم جميعا لان الواجب في الاضحية اراقة الدم فالصدقة بها تطوع وذلك لا يجوز في مال الصغير
ولا يقدر الصغير في العادة ان ياكل جميعها ولا يجوز ان يباع فلذلك لم تجب والصحيح ان يقال انها تجب ولا يتصدق بها
لان ذلك تطوع ولكن ياكل منها الصغير ويدخر له قدر حاجته ويباع له الباقي ما ينتفع بعينه [illegible]
جلد الاضحية هم وقيل لا تجوز التضحية من مال الصغير في قولهم ش جميعا اي في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وزفر
رحمهم الله هم لان القربة تتادى بالاراقة والصدقة بعده تطوع ش اي بعد الاراقة [illegible]
الذبح هم فلا يجوز ذلك من مال الصغير ش اي التصدق من مال الصغير لانه تبرع هم ولا يمكنه ان ياكل كله ش اي لا
يمكن الصغير ان ياكل كلما ذبح له فيصير ضائعا وماله محفوظ عن ذلك هم والاصح ان يضحي من ماله ش اي من مال الصغير هم
وياكل منه ش بالنصب اي وياكل من الذي يضحي له هم ما امكنه ش اي الذي امكنه اكله هم ويباع ش بالنصب ايضا
يشتري هم بما بقي ما ينتفع بعينه ش كالمنخل والغربال ونحو ذلك لا يتصدق باللحم ايضا لان مال الصغير لا يحتمل
ذلك هم قال ويذبح عن كل واحد منهم شاة ش اي قال القدوري ويذبح عن كل واحد من [illegible] شاة هو او يذبح
بقرة او بدنة عن سبعة ش اي سبعة انفس وعلم ان الشاة لا تجزئ الا عن واحد [illegible]
ان هذا اجماع وقال الكاكي وقال مالك واحمد والليث والاوزاعي يجوز الشاة عن اهل بيت [illegible]
صلى الله عليه وسلم لما ضحى بكبشين قرب احدهما قال اللهم هذا عن محمد واهل بيته وقرب الاخر وقال اللهم هذا [illegible]
عمن وحد من امتي وعن ابي هريرة انه لما ضحى بالشاة جاءت ابنته وتقول عني فقال وعنك [illegible]
من اثنين بل هاهنا ثوابها وقد روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه قال الشاة عن واحد [illegible]
تجزي عن سبعة اذا كانوا يريدون بها وجه الله سبحانه وتعالى وكذلك البقرة وان كان احدهم يريد اللحم لم يجز عن الكل
وكذا لو كانت نصيب احدهم اقل من السبع لم تجز واما اذا كانوا اقل من سبعة ونصيب احدهم الثلث والاخر الربع يجوز بعد
الا يكون نصيب احدهم اقل من السبع هذا اذا اشتروا بالشركة او اشترى احدهم بنية الاشتراك ثم اشترك بعد ذلك
يجوز الاضحية ولكن يضمن قيمة ما باع ويستوي الجواب اذا كان الكل من جنس واحد ومن اجناس مختلفة احدهم
يريد جزاء الصيد والاخر هدي المتعة والاخر الاضحية بعد ان يكون الكل لوجه الله تعالى ويجوز استحسانا والقياس

والاصل في القرب ان لا تجب على الغير بسبب الغير ولهذا لا تجب عن عبده وان كان يجب عنه صدقة الفطر وان كان للصغير مال يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله يضحي من مال نفسه لا من مال الصغير فالخلاف في هذا كالخلاف في صدقة الفطر وقيل لا تجوز التضحية من مال الصغير في قولهم لان القربة تتادى بالاراقة والصدقة بعدها تطوع فلا يجوز ذلك من مال الصغير ولا يمكنه ان ياكل كله والاصح ان يضحي من ماله وياكل منه ما امكنه ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه قال ويذبح عن كل واحد منهم شاة او يذبح بقرة او بدنة عن سبعة

والقياس ان لا تجوز الا عن واحد لان الاراقة واحدة وهي القربة الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله عليه السلام البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقي على اصل القياس وتجوز عن خمسة او ستة او ثلاثة ذكره محمد في الاصل لانه لما جاز عن سبعة فعمن دونهم اولى ولا تجوز عن ثمانية اخذا بالقياس فيما لا نص فيه وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع لا تجوز عن الكل لانعدام وصف القربة في البعض وسنبينه ان شاء الله تعالى وقال مالك تجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا تجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها لقوله عليه السلام على كل اهل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة

ان لا يجوز وهو قول زفر كذا في شرح الطحاوي وتحرم والقياس ان لا تجوز الا عن واحد لان الاراقة واحدة وهي القربة الا ان تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رضي الله تعالى عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ش هذا الحديث اخرجه الجماعة الا البخاري عن مالك عن ابي الزبير عن جابر قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة واخرج ابو داود في الاضحية والنسائي في الحج عن قيس عن عطاء عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال البقر عن سبعة والجزور عن سبعة فان قلت اخرج الترمذي في جامعه والنسائي في سننه واحمد في مسنده وابن حبان في صحيحه عن علي بن احمد عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فحضر الاضحى فاشتركنا في البقرة سبعة وفي الجزور عشرة وقال الترمذي حديث حسن غريب قلت قال البيهقي حديث ابي الزبير عن جابر رضي الله تعالى عنه في اشتراكهم وهم مع النبي صلى الله عليه وسلم في الجزور سبعة اصح اخرجه مسلم على ان اشتراكهم في العشرة محمول على انه في القسمة لا في التضحية م ولا نص في الشاة فبقي على اصل القياس ش اي لم يرد نص على ان يكون الشاة عن اكثر من واحد فاقتصر على اصل القياس وهو ان الاراقة واحدة فلا يجوز الا عن واحد فان قلت كيف يقول ولا نص في الشاة وقد روى الحاكم عن ابي عقيل زهرة بن سعيد عن جده عبد الله بن هشام وكان قد ادرك النبي صلى الله عليه وسلم وذهبت امه زينب بنت حميد الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو صغير فمسح راسه ودعا له قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يضحي بالشاة الواحدة عن جميع اهله وقال صحيح الاسناد قلت هذا لا يدل على وقوعه من الجماعة بل معناه انه كان يضحي ويجعل ثوابها لاهل بيته كما ذكرناه انفا م وتجوز عن خمسة او ستة او ثلاثة ش اي تجوز البقرة او البدنة ذكره تفريعا على مسئلة القدوري م ذكره محمد في الاصل ش حيث قال اذا ذبحت البقرة عن خمسة او ستة او ثلاثة هل تجزيهم قال نعم م لانه لما جاز عن السبعة فعمن دونهم اولى ش اي لان ذبح الاضحية اذا جاز عن سبعة انفس فجوازها بالطريق الاولى وكان فائدة التقييد بالسبعة منع الزيادة والنقصان م ولا تجوز عن ثمانية ش يعني لا تجزي البقرة او البدنة اكثر من سبعة عن عامة العلماء وقال القدوري قال مالك يجزي عن اهل البيت وان ارادوا عن سبعة ولا يجزي عن البيتين وان كانوا اقل من ستة ويجي بيانه الان م اخذا بالقياس فيما لا نص فيه ش اخذا بالقياس اخذا بمعنى ماخوذ نصب على الحال اي حال كون عدم الجواز ماخوذا بالقياس في الذي لم يرد فيه نص ويجوز ان يكون التقدير اخذين بالقياس والعامل محذوف تقديره قلنا هذا حال كون اخذين بالقياس ويجوز ان يكون نصبا على التعليل اي لاجل الاخذ بالقياس م وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع ش بضم السين م لا يجوز عن الكل لانعدام وصف القربة في البعض ش يعني لا يجوز من صاحب الكثير كما لا يجوز من صاحب القليل كما اذا مات الرجل وخلف امراة وابنا وترك بقرة يضحيا بها لم يجز لان نصيب المراة اقل من السبع لان نصيبها الثمن واذا لم يجز في نصيبها لم يجز في نصيب الابن م وسنبينه ان شاء الله تعالى ش اي سنبين الاصل في هذا الباب ان شاء الله تعالى م وقال مالك تجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا تجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها لقوله صلى الله عليه وسلم على كل اهل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة ش هذا الحديث اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن ابن عون عن ابي رملة حدثنا مخنف بن سليم قال كنا وقوفا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرفات فقال يا ايها الناس على كل اهل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة اتدرون ما العتيرة هي التي يقول الناس لها الرجبية قال الترمذي حديث حسن غريب لا نعرفه مرفوعا الا من هذا الوجه من حديث ابن عون

قلنا المراد منه والله اعلم قيم اهل البيت لان اليسار له يؤيده ما يروى على كل مسلم في كل عام اضحاة وعتيرة ولو كانت البدنة بين اثنين نصفين تجوز في الاصح لانه لما جاز ثلاثة الاسباع جاز نصف السبع تبعا له واذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن لانه موزون ولو اقتسموا جزافا لا يجوز الا اذا كان معه شيء من الاكارع والجلد اعتبارا بالبيع ولو اشترى بقرة يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشترك فيها ستة معه جاز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو

ابن عون ورواه احمد وابن ابي شيبة وابو يعلى الموصلي والبزار في مسانيدهم والبيهقي في سننه والطبراني في معجمه وقال عبد الحق اسناده ضعيف وقال ابن القطان وعلته الجهل بحال ابي رملة واسمه عامر فانه لا يعرف الا بهذا يرويه عنه ابن عون ح وقد رواه عنه ايضا حسن بن مخنف وهو مجهول ايضا قلت ورواه من هذا الطريق عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن جريج اخبرني عبد الكريم عن حسن بن مخنف بن سليم عن ابيه قال انتهيت الى النبي صلى الله عليه وسلم يوم عرفة وهو يقول هل تعرفونها فلا ادري ما رجعوا اليه فقال النبي صلى الله عليه وسلم على كل اهل بيت ان يذبحوا شاة في رجب وفي كل اضحى شاة ومن طريق عبد الرزاق رواه الطبراني في معجمه بسنده ومتنه م قلنا المراد منه والله سبحانه تعالى اعلم قيم اهل البيت لان اليسار له ش هذا جواب بطريق التسليم وهذا انما يكون اذا فتش عن حال حديث الخصم وعرف حقيقته فان ظهر صحيحا فحينئذ يشتغل بالجواب عنه والحديث المذكور غير صحيح ولئن صح فجوابه ما ذكره وقال البيهقي في المعرفة ان صح هذا فالمراد به على طريق الاستحباب بدليل انه فرق بين الاضحاة والعتيرة والعتيرة غير واجبة بالاجماع م يؤيده ما يروى ش على كل مسلم في كل عام اضحاة وعتيرة ش اي يؤيد التاويل المذكور هذه الرواية وفيه نظر لان هذه الرواية ما ثبتت والعجب العجاب من الشراح حيث قالوا وهذا محكم وما رواه محتمل فحملناه على المحكم كيف يكون هذا محكما ولم يثبت بهذه الرواية فهي غير صحيحة وقيل في جوابه ان المراد من الاضحاة البدنة والبقر لان الاجماع دل على ان الشاة لا تجوز الا عن واحد قلت هذا ساقط فاسد لانا قد ذكرنا احاديث تدل على ان الشاة تجوز عن اكثر من واحد وذكرنا انه مذهب جماعة من العلماء فكيف يقال لان الاجماع دل على ان الشاة لا تجوز الا عن واحد فلو كانت البدنة بين اثنين نصفين تجوز ش ذكره تفريعا على مسئلة القدوري وقد اختلف المشايخ فيه قال في النوازل سئل احمد بن محمد القاضي عن جزور بين اثنين ضحيا به قال لا يجوز اذا كان الجزور بينهما نصفين لانه صار لكل واحد منهما ثلاثة اسباع ونصف سبع وصار السبع نصفين ونصف السبع لا يجوز عن الاضحية واذا بطل السبع بطل الكل الا ترى لو اراد واحد بنصيبه لحما لا يجوز الكل قال ابو الليث لا ناخذ بهذا بل تجوز الاضحية اذا كان بينهما نصفان او على التفاوت لانه اراد بزيادة نصف السبع القربة وليس كالذي اراد اللحم لان هناك لم يرد به التقرب اشار اليه بقوله م في الاصح ش وبه اخذ صدر الشهيد اليه ام لانه لما جاز ثلاثة الاسباع جاز نصف السبع تبعا له ش لان ذلك النصف وان لم يصر اضحية لكنه صار تبعا للاضحية وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا وله نظائر كثيرة منها اذا ضحى شاة فخرج من بطنها جنين حي فانه يجب عليه ان يضحيها وان لم تجز اضحيته ابتداء م واذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن ش اي اذا جاز ذبح الاضحية على الشركة فقسمة لحمها لا يكون الا بالوزن م لانه موزون ش اي لان اللحم موزون م ولو اقتسموا جزافا لا يجوز ش لان في القسمة معنى التمليك فلم يجز بالمجازفة عند وجود الجنس والوزن لاحتمال الربوا فان قلت بالتمليك يجوز هذا قلت لا يجوز التمليك ايضا لانه في معنى الهبة وهبة المشاع فيما يقسم لا يجوز اليه اشار في الايضاح فان قلت جزافا منصوب بماذا قلت يجوز ان يكون صفة مصدر محذوف اي ولو اقتسموا اقتساما جزافا ويجوز ان يكون حالا بمعنى مجازفين فافهم م الا اذا كان معه ش اي مع احد الشركاء م شيء من الاكارع والجلد ش فحينئذ يجوز لكون بعض اللحم مع الاكارع ومع الآخر البعض مع الجلد حتى يصرف الجنس الى خلاف الجنس م اعتبارا بالبيع ش اي قياسا على البيع يعني بيع الجنس بالجنس مجازفة لا يجوز الا اذا كان مع كل واحد من العوضين شيء خلاف ذلك الجنس حتى يصرف الجنس الى خلافه كما لو باع احد عشر درهما بعشرة دراهم والاكارع جمع اكرع والاكرع جمع كراع والكراع في الغنم والبقر بمنزلة الوظيف في الفرس والبعير وهو الساق يذكر ويؤنث وفي المثل اعطى العبد كراعا فطلب ذراعا لان الذراع في اليد وهو افضل من الكراع في الرجل م ولو اشترى بقرة يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشترك فيها ستة معه اجزاه استحسانا ش هذا من مسائل الاصل ذكره تفريعا على مسئلة القدوري م وفي القياس لا تجزيه

قول زفرؒ لانہ اعد ها للقربۃ ش ای لان المشتری لما اشتری البقرۃ اعدہا للتقرب لانہ نوی بہا التقرب ھ فیمنع عن بیعہا تمولا
ش ای اذا کان کذلک فیمنع عن بیع البقرۃ لاجل التمول ھ والاشتراک ہذہ صفتہ ش وفی بعض النسخ والاشتراک و قولہ
ہذہ اشارۃ الی المبادلۃ التی ذکر علیہا سیاقا والضمیر فی صفتہ یرجع الی الاشتراک وحاصل المعنی اذا وقع الاشتراک صار مبادلۃ
لانہ اعطی بدل مالا واخذ مالا فقولہ والاشتراک مبتداء وہذہ مبتداء ثانی وصفتہ خبر المبتداء الثانی والجملۃ خبر المبتداء الاول
فہذا ہو تحقیق ہذا الترکیب والنظر الی الشرح تری انما یعزل عن ہذا ھ وجہ الاستحسان انہ ش ای فی المضحی ھ قد یجد بقرۃ سمینۃ
یشتریہا ولا یظفر بالشرکاء وقت البیع وانما یطلبہم بعدہ ش ای بعد الشراء ھ فکانت الحاجۃ الیہ ش ای الی الاشتراک ماسۃ
شدیدۃ فجوزناہ ش ای الاشتراک بعد الشراء ھ دفعا للحرج ش لان الحرج مدفوع شرعا ھ وقد امکن ش ای دفع حاجتہ فی ہذہ
الصورۃ ھ لان بالشراء للتضحیۃ لا یمتنع البیع ش فی کرہ فی المبسوط بنفس الشراء لا یمتنع البیع ولا تعیین فی الاضحیۃ وبہ قالت الثلاثۃ
ولہذا لو اشتری اضحیۃ ثم باعہا فاشتری مثلہا لم یکن بہ باس ھ والاحسن ان یفعل ذلک ش ای الاشتراک مع غیرہ ھ قبل الشراء لیکون
ابعد عن الخلاف ش ویقع اضحیۃ علی وجہ التعیین ھ وعن صورۃ الرجوع فی القربۃ ش ولیکون ایضا ابعد عن صورۃ الرجوع
عن نیۃ التقرب فی شرح البقرۃ للتضحیۃ ھ وعن ابی حنیفۃؒ انہ یکرہ الاشتراک بعد الشراء لما بینا ش اشارۃ الی قولہ لانہ اعدہا للتقرب
فیمتنع بیعہا تمولا ثم اذا اجاز عنہ وعن شرکائہ فعلی کل یجب علیہ الذبح بسبب الاسباع التی باعہا ما بقی الوقت والتصدق بہا بعد ذہاب الوقت
اما لم یذکرہ محمد فی الاصل قد قال شیخ الاسلام المعروف بخواہر زادہ فی شرح الاصل حکی عن مشائخ بلخ انہم قالوا علیہ ان یذبح
ستۃ اسباع بقرۃ مثل الاولی فی القیمۃ یشتری مع عشرۃ فیذبح او یشتری فی ستۃ شاۃ وفی الستۃ مثل قیمۃ ستۃ اسباع البقرۃ
او اکثر فیذبحہا وان مضی الوقت فانہ یتصدق بقیمۃ ستۃ اسباع البقرۃ غنیا کان او فقیرا وقال القدوریؒ فی شرحہ لمختصر
الکرخی وہذا الذی ذکرہ محمد من جواز الاشتراک بعد الشراء للاضحیۃ محمول علی الغنی اذا اشتری بقرۃ الاضحیۃ لان ملکہ لا یزول بالشراء
وانما یقیمہا عند الذبح مقام ما وجب علیہ فاذا بقی منہا سبع فکانہ اشتری ذلک فی الاصل لانہ یکرہ لانہ حین اشتراہا لیضحی بہا فقد
وعد وعدا فلا ینبغی ان یرجع فیہ واما الفقیر الذی اوجبہا بالشراء فانہ لا یجوز ان یشترک فیہا لانہا تعینت بالوجوب فلم یسقط عنہ ما
اوجبہ علی نفسہ ثم قال القدوریؒ وقد قالوا فی مسئلۃ الغنی اذا اشترک بعدما اشتراہا ینبغی ان یتصدق بالثمن وان لم یذکرہ محمد ھ
قال ولیس علی الفقیر والمسافر اضحیۃ ش ای قال القدوریؒ ھ لما بینا ش اشارۃ الی قولہ والمسافر لما روینا والاقامۃ لما بینا ھ وابو
بکر وعمرؓ کانا لا یضحیان اذا کانا مسافرین ش ہذا لم یثبت عنہما بہذہ العبارۃ ولا ذکرہ اہل الحدیث وانما الذی ذکرہ عن ابی شریحۃ
الغفاریؓ انہ قال ادرکت او رایت ابا بکر وعمرؓ لا یضحیان وقد ذکرناہ فیما مضی وہذا اعم من الاقامۃ والسفر ھ وعن علیؓ رضی اللہ تعالی عنہ
لیس علی المسافر جمعۃ ولا اضحیۃ ش ہذا الیغاط لم یثبت عن علی رضی اللہ عنہ فان قیل ہذا تقدم فی الجمعۃ قلت ہذا لیس بصحیح وانما الذی
تقدم فی الجمعۃ انما ہو حدیث علی رضی اللہ تعالی عنہ مرفوعا لا جمعۃ ولا تشریق ولا اضحی ولا فطر الا فی مصر جامع ولم یتقدم غیرہ ھ قال
ووقت الاضحیۃ یدخل بطلوع الفجر من یوم النحر ش ای قال القدوریؒ وقال اسحق واحمد وابن المنذر اذا مضی من نہار یوم العید
قدر ما تحل الصلوۃ فیہ والخطبۃ جازت الاضحیۃ سواء صلی الامام او لم یصل وسواء کان فی المصر او فی القری ھ الا انہ لا یجوز لاہل الامصار
الذبح حتی یصلی الامام العید فاما اہل السواد ش ای اہل القری ھ فیذبحون بعد الفجر ش ولا یسقط فیہم صلوۃ الامام ھ والاصل فیہ
قولہ صلی اللہ علیہ وسلم من ذبح قبل الصلوۃ فلیعد ذبیحتہ ومن ذبح بعد الصلوۃ فقد تم نسکہ واصاب سنۃ المسلمین ش ای الاصل
فیہ ترتیب الاضحیۃ علی الصلوۃ الحدیث اخرجہ البخاری ومسلم عن براء بن عازبؓ قال ضحی خالی ابو بردۃ قبل الصلوۃ وقال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم

قول زفرؒ کانہ اعدہا للقربۃ فیمنع عن بیعہا تمولا والاشتراک ہذہ صفتہ وجہ الاستحسان انہ قد یجد بقرۃ سمینۃ بما یشتریہا ولا یظفر بالشرکاء وقت البیع وانما یطلبہم بعدہ فکانت الحاجۃ الیہ ماسۃ فجوزناہ دفعا للحرج وقد امکن لان بالشراء للتضحیۃ لا یمتنع البیع والاحسن ان یفعل ذلک قبل الشراء لیکون ابعد عن الخلاف وعن صورۃ الرجوع فی القربۃ وعن ابی حنیفۃؒ انہ یکرہ الاشتراک بعد الشراء لما بینا **قال** ولیس علی الفقیر والمسافر اضحیۃ لما بینا وابو بکرؓ وعمرؓ کانا لا یضحیان اذا کانا مسافرین وعن علیؓ لیس علی المسافر جمعۃ ولا اضحیۃ **قال** ووقت الاضحیۃ یدخل بطلوع الفجر من یوم النحر الا انہ لا یجوز لاہل الامصار الذبح حتی یصلی الامام العید فاما اہل السواد فیذبحون بعد الفجر والاصل فیہ قولہ علیہ السلام من ذبح قبل الصلوۃ فلیعد ذبیحتہ ومن ذبح بعد الصلوۃ فقد تم نسکہ واصاب سنۃ المسلمین

تلک شاۃ لحم فقال یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ان عندی جذعۃ من المعز فقال ضح بہا ولا یصلح لغیرک ثم
قال من ضحی قبل الصلوۃ لا یجوز ومن ضحی بعد الصلوۃ فقد تم نسکہ واصاب سنۃ المسلمین واخرجہ البخاری عن انس ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم
قال من ذبح قبل الصلوۃ فلیعد ومن ذبح بعد الصلوۃ فقد تم نسکہ وقد اصاب سنۃ المسلمین ھ وقال علیہ السلام ان اول نسکنا
فی ہذا الیوم الصلوۃ ثم الاضحیۃ ش ہذا الحدیث اخرجہ البخاری ومسلم بمعناہ عن البراء بن عازبؓ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ
وسلم ان اول ما نبتدئ بہ فی یومنا ہذا ان نصلی ثم نرجع فننحر فمن فعل ذلک فقد اصاب سنتنا ومن ذبح قبل ذلک فانما ہو لحم قدمہ
لاہلہ لیس من النسک فی شیء ھ غیر ان ہذا الشرط ش وہو کون ذبح الاضاحی بعد صلوۃ الامام ھ فی حق من علیہ الصلوۃ
ش ای صلوۃ العید ھ وہو المصری ای الذی علیہ الصلوۃ ھ وہو ش ای الحکم ھ المصری دون اہل السواد ش لانہ لا صلوۃ علیہم ھ ولان التاخیر
ش ای تاخیر ذبح الاضاحی عن صلوۃ الامام ھ لاحتمال التشاغل بہ عن الصلوۃ ش ای بالذبح عن صلوۃ العید مع الامام ھ ولا معنی
للتاخیر فی حق القروی ولا صلوۃ علیہ ش ای والحال انہ لا صلوۃ علیہ فلا یحصل النشاط علی المذکور ھ وما رویناہ ش وہو قولہ علیہ السلام
من ذبح قبل الصلوۃ الحدیث ھ حجۃ علی مالک والشافعیؒ فی نفی الجواز بعد الصلوۃ قبل نحر الامام ش مذہب الشافعیؒ لیس کذلک
لانہ ما اشترط نحر الامام ولکنہ اشترط فراغ الامام من الخطبۃ فمن ہذا الوجہ یکون حجۃ علیہ لا من الوجہ الذی ذکرہ ولذلک قال فی
الحلیۃ لا معنی لمنع الشافعیؒ التضحیۃ قبل تمام الخطبۃ لانہ صلی اللہ علیہ وسلم لم یحدد وقتا للتضحیۃ بذلک فاما مالک رحمہ اللہ فہو الذی
شرط نحر الامام واختلف اصحاب مالکؒ فی الامام الذی لا یجوز ان یضحی قبل التضحیۃ قال بعضہم ہو امیر المؤمنین وقال بعضہم امیر البلد
وقال بعضہم ہو الذی یصلی بالناس صلوۃ العید وقال ابن حزمؒ قول مالک فلا حجۃ بہ وخلاف الخبر ایضا اذ لم یامر النبی صلی اللہ
علیہ وسلم بتقدیم المراعاۃ فذر لصحۃ الغیر وما یعرف فی مراعاۃ تضحیۃ الامام عن احد قبلہ قیل فی جوابہ فقد اخبر ابو الزبیرؓ انہ قال سمعت
جابر بن عبد اللہؓ یقول امر رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم من کان نحر قبلہ ان یعید نحرا آخر ولا ینحر واحتی نحر النبی صلی اللہ علیہ وسلم
والجواب عن ہذا ان قولہ صلی اللہ علیہ وسلم ان اول نسکنا فی ہذا الیوم الحدیث یدل علی ان الوقت نحر الامام وقبل الصلوۃ
لاضافۃ النسک الی الیوم وہو من اول طلوع الفجر الا ان فی المصر شرط الصلوۃ بجوازہا بحدیث البراء بن عازبؓ الذی ذکرہ عن
قریب فان قلت المعارضۃ لا تندفع بما ذکرت قلت تندفع بحیث حدیث جابرؓ ہذا لا یساوی حدیث البراءؓ فی الصحۃ حدیث البراءؓ ولعل حجۃ
تبین صحۃ ذلک وفی الدرایۃ ولو کانت بلدۃ لا یصلی فیہا لوقوع الفتنۃ ولغلبۃ اہل الفتنۃ او لعدم السلطان او نائبہ فیضحون بعد
الزوال لا قبلہ لان قبل ذلک الصلوۃ مرجو وفی فتاوی الو لوالجی بلدۃ وقع فیہا فترۃ ولم یبق فیہا وال لیصلی بہم صلوۃ العید
فضحی بعد طلوع الفجر جاز وہو المختار لانہ صارت البلدۃ فی حق ہذا الحکم کالسواد وفی فتاوی الکبری ولو کانت الصلوۃ اما سہوا او عمدا
جاز لہم التضحیۃ فی ہذا الیوم ولو خرج الامام لیصلی الصلوۃ من الغد او بعدہ فضحی الناس قبل ان یصلی الامام جاز لان الوقت المسنون
فات من زوال الشمس من الیوم الاول فیعدہ الصلوۃ علی وجہ القضاء فلا تظہر فی حق التضحیۃ ولو صلی الامام صلوۃ العید بغیر وضوء
ولم یعلم بہ حتی ذبح الناس جازت اضحیتہم سواء علموا قبل ان یتفرق الناس او بعدہ ومتی علم الامام ونادی للصلوۃ لیعید بہا فمن ذبح
قبل العلم بالنداء جاز وبعدہ لا ولو ذبح بعد الزوال جاز لانہ مضی مدۃ وقت الاعادۃ کذا فی الذخیرۃ وفتاوی قاضیخان ھ ثم المعتبر
فی ذلک ش ای فی الذبح ھ مکان الاضحیۃ حتی لو کانت فی السواد والمضحی فی المصر ش ای وکان الذی یضحی فی المصر ھ یجوز لما
انشق الفجر ش لدخول الوقت ھ ولو کان علی العکس ش وہو ما اذا کانت الاضحیۃ فی المصر والمضحی فی السواد ھ لا یجوز الا بعد الصلوۃ ش لعدم
دخول الوقت قبل الصلوۃ وقال الکرخیؒ فی مختصرہ ان کان رجل من اہل السواد وسکنہ فیہ دخل المصر لصلوۃ الاضحی وامر اہلہ ان یضحوا

وقال علیہ السلام ان اول نسکنا فی ہذا الیوم الصلوۃ ثم الاضحیۃ غیر ان ہذا الشرط فی حق من علیہ الصلوۃ وہو المصری دون اہل السواد ولان التاخیر لاحتمال التشاغل بہ عن الصلوۃ ولا معنی للتاخیر فی حق القروی ولا صلوۃ علیہ وما رویناہ حجۃ علی مالکؒ والشافعیؒ فی نفی الجواز بعد الصلوۃ قبل نحر الامام ثم المعتبر فی ذلک مکان الاضحیۃ حتی لو کانت فی السواد والمضحی فی المصر یجوز کما انشق الفجر ولو کان علی العکس لا یجوز الا بعد الصلوۃ

عنه فانه يجوز ان يذبحوا عنه بعد طلوع الفجر وان سافر رجل فامر اهله وهم في المصر ان يضحوا عنه فانه لا يجوز ان يذبحوا عنه الا
بعد صلوة الامام طلوع الفجر قال محمد رحه انظر الى موضع الذابح ولا انظر الى موضع المذبوح وروى ذلك عنه ابن سماعة رحه في نوادره وكذا
روى الحسن بن زياد عن ابي يوسف انه قال يعتبر المكان الذي يكون فيه الذبح ولا يعتبر الموضع الذي يكون فيه المذبوح عنه
وقال الحسن ان كان الرجل في المصر واهله في آخر لم يذبحوا حتى يصلي في المصرين جميعا فان ذبحوا قبل ذلك لم يجزه وقال محمد يؤخر
الذبح حتى يصلي في المصر الذي فيه الذبيحة ولا ينتظر بذلك صلوة المصر الآخر فان صلى الامام العيد ولم يخطب اجزى من ذبح وقال
محمد ان اخر الامام صلوة العيد فليس للرجل ان يذبح الاضحية حتى ينتصف النهار م وحيلة المصري اذا اراد التعجيل ان يبعث بها ش
اي بالاضحية م الى خارج المصر فيضحي بها كما طلع الفجر ش لان الاعتبار لمكان الاضحية كما مر م وهذا ش اشارة الى كون مكان
الاضحية معتبرا م لانها ش اي الاضحية م تشبه الزكوة من حيث انها تسقط بهلاك المال قبل مضي ايام النحر كالزكوة ش
تسقط م بهلاك النصاب فيعتبر في الصرف ش اي صرف الواجب م مكان المحل ش اي محل الذبح م لا مكان الفاعل اعتبارا
بها ش اي بالزكوة حيث يؤدي في موضع المال دون موضع صاحبه م بخلاف صدقة الفطر ش حيث يعتبر فيها مكان الفاعل
وهو المؤدي م لانها لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر ش فحينئذ يعتبر مكان صاحب الذمة وهو المؤدي م ولو ضحى
بعد ما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة ش بفتح الجيم وتشديد الباء وبعد الالف نون وهو المصلى الذي يتخذ في فناء المصر يصلى
فيها العيد ونحوه وهذا من مسائل الاصل ذكره تفريعا على مسئلة القدوري وصورته ما ذكره الكرخي رحه في مختصره واذا كان الامام
قد خلف من يصلي بضعفة الناس في المسجد في المصر ويخرج بالآخرين الى المصلى فصلى احد المسجدين ايهما كان جاز ذبح الاضحى انتهى
وهو معنى قولهم اجزاه استحسانا لانها صلوة معتبرة حتى لو اكتفوا بها ش اي بالصلوة في المسجد في المصر م اجزاتهم ش حتى لا يجب
عليهم الذهاب الى الجبانة ولو لم تكن معتبرة يجب عليهم الذهاب الى الجبانة في القياس لا يجوز لانها عبادة دارت بين الجواز وعدمه
فيبقى ان لا تجوز احتياطا وهذا لانه من حيث كونها بعد الصلوة يجوز ومن حيث كونها قبل الصلوة التي يؤدي في الجبانة لا تجوز م
وكذا على هذا العكس ش اي وكذا يجوز استحسانا لا قياسا عكس الحكم المذكور وهو ان يصلي اهل الجبانة دون اهل المسجد م وقيل هو ش
اي العكس م جائز قياسا واستحسانا ش لان اداء الصلوة بالمسجد اخص منها بالجبانة قال الحلواني رحه هذا اذا ضحى رجل ممن يصلي اما
اذا ذبح رجل من الذي لم يصلوا لم يجز قياسا واستحسانا قال الزعفراني رحه يجري القياس والاستحسان في الذبح بعد احد الصلوة مطلقا
بعد ما صلى احدى الطائفتين فان قلت اين هذه المسئلة قلت صورها محمد على هذا الوجه لان علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى
كان استخلف بالكوفة من يصلي صلوة العيد بالضعفة في المسجد الجامع وكان يخرج مع الاقوياء الى الجبانة كذا ذكر شيخ خواهر زاده رحه في شرح
الاصل م قالوا في شرح الجامع الصغير في كتاب الحج ودلت المسئلة على ان صلوة العيد في مصر واحد في موضعين يجوز بخلاف الجمعة
فانها لا تجوز في موضعين في مصر واحد لانها سميت جمعة لاجتماع الناس في ذلك لا تفرقهم م قال وهي جائزة في ثلاثة ايام يوم النحر
ويومان بعده ش اي قال القدوري رحه الاضحية جائزة في ثلثة ايام يوم النحر اولها يوم والثاني والثالث هما يومان بعد يوم النحر
وبه قال مالك واحمد والثوري رحه وهو قول ستة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم وهم عمر وعلي وابن عباس وابن عمر وابو هريرة وانس رض
وقال ابن سيرين لا يجوز الا في يوم النحر خاصة لانها وظيفة عيد فلا يجوز الا في يوم واحد كاداء الفطرة يوم الفطر وقوله قال سعيد بن
جابر وجابر بن زيد في اهل الامصار وبقولنا في اهل منا وقال اهل الظاهر يجوز التضحية الى هلال محرم وبه قال سلمة بن عبد الرحمن وعطا
بن يسار وروى محمد بن ابراهيم التيمي عن ابي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف وسليمان بن يسار انهما قالا بلغنا انه صلى الله عليه وسلم

وحيلة المصري
اذا اراد التعجيل
ان يبعث بها الى
خارج المصر فيضحي بها
كما طلع الفجر وهذا لانها
تشبه الزكوة من حيث
انها تسقط
بهلاك المال
قبل مضي ايام النحر
كالزكوة بهلاك
النصاب فيعتبر
في الصرف مكان المحل
لا مكان الفاعل
اعتبارا بها بخلاف
صدقة الفطر
لانها لا تسقط بهلاك
المال بعد ما طلع الفجر
من يوم الفطر ولو
ضحى بعد ما صلى
اهل المسجد ولم يصل
اهل الجبانة اجزاه
استحسانا لانها
صلوة معتبرة
حتى لو اكتفوا بها
اجزاتهم وكذا على هذا
عكسه وقيل هو جائز
قياسا واستحسانا
قال وهي جائزة في
ثلاثة ايام يوم النحر
ويومان بعده

قال الاضحى الى هلال المحرم لمن يستاني بذلك قلت روى ذلك ابو داود رحه في المراسيل فان قلت المراسيل عندكم حجة وكذا عند
المالكية فكان ينبغي ان يقول به قلت قول الصحابة الذين لم يرد عن غيرهم من الصحابة خلافه اولى بان يقال به وعن قريب
تبيين اقوالهم وقال صاحب الاستذكار روي ذلك عن علي وابن مسعود وابن عمر رض ولم يختلف فيه عن ابي هريرة وانس رض وهو الا
عن ابن عمر وهو مذهب ابي حنيفة رحه والثوري ومالك رحه وفي نوادر الفقهاء لابن بنت نعيم اجمع الفقهاء ان التضحية في اليوم
الثالث عشر غير جائز الا الشافعي رحه فانه اجازها فيه وفي التفريع قال مالك رحه وقتها يوم النحر ويومان بعده ولا يضحي في اليوم
الرابع ولا يضحي بليل وقال سحنون واذا مضى نهار من يوم الاضحى مقدار صلوة الامام العيد وخطبته فقد حل الذبح الى آخر يومين من
ايام التشريق نهارا ولا يجوز ليلا م وقال الشافعي ثلاثة ايام بعده ش اي بعد يوم النحر فالجملة اربعة ايام عنده وبه قال عطا
والحسن وقال اصحاب الشافعي رحه اول الوقت بانقضاء وقت الكراهة بعد طلوع الشمس يوم العيد وبعد مقدار خطبتين وركعتين خفيفتين
وقيل بل طويلتين على العادة واخره غروب الشمس ثالث ايام التشريق ويجزي بالليل وفي اليوم الثالث من ايام التشريق
م لقوله صلى الله عليه وسلم ايام التشريق كلها ايام ذبح ش هذا الحديث اخرجه احمد رحه في مسنده وابن حبان رحه في صحيحه من حديث عبد الرحمن
ابن ابي حسين عن جبير بن مطعم عن النبي صلى الله عليه وسلم قال كل ايام التشريق ذبح وعرفة كلها موقف الحديث وقد مر في الحج ورواه
البيهقي رحه ايضا والجواب عن هذا ان فيه اضطرابا كثيرا ابين صاحب التنقيح وبين البيهقي رحه ايضا بعضه قال ورواه سويد بن عبد العزيز
وهو ضعيف عند بعض اهل النقل قلت هو ضعيف عند كلهم او اكثرهم وقد ذكره في كتابه في باب المعتكف يصوم فقال ضعيف بمرة
لا يقبل منه ما ينفرد به ورواه البزار في مسنده وقال ابن ابي حسين لم يلق جبير بن مطعم فيكون منقطعا لانه يرجحه فان قلنا اخرجه
احمد ايضا والبيهقي عن سليمان بن موسى عن جبير بن مطعم عن النبي صلى الله عليه وسلم قلت قال البيهقي رحه سليمان بن موسى لم يدرك
جبير بن مطعم فيكون منقطعا فان قلت اخرج ابن عدي في الكامل عن معاوية بن يحيى الصدفي عن الزهري عن ابن المسيب رض
عن ابي سعيد الخدري رض عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ايام التشريق كلها ذبح قلت معاوية بن يحيى ضعفه النسائي وابن معين
وعلي ابن المديني وقال ابن ابي حاتم في كتاب العلل فان هذا حديث موضوع بهذا الاسناد فان قلت اخرج البيهقي من حديث
طلحة بن عمرو عن عطاء عن ابن عباس رض قال الاضحى ثلاثة ايام بعد ايام النحر قلت اخرج الطحاوي بسند جيد عن ابن عباس رض قال
الاضحى ثلاثة ايام ويومان بعد يوم النحر م ولنا ما روي عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلاثة
افضلها اولها ش قال الزيلعي في تخريج احاديث الهداية هذا غريب جدا يعني عن هؤلاء الاصحاب الثلاثة وليس كذلك قال الكرخي رحه
قال في مختصره حدثنا ابو بكر بن محمد بن الجنيد قال حدثنا ابو خيثمة قال حدثنا هشيم قال اخبرنا ابن ابي ليلى عن المنهال ابن عمرو
عن زر ابن حبيش وعباد بن عبد الله الاسدي عن علي رضي الله تعالى عنه انه كان يقول ايام النحر ثلاثة ايام اولهن افضلهن وعن
ابن عباس وعن ابن عمر مثله قال النحر ثلثة ايام اولها افضلها وروى النحر ثلاثة ايام عن عمر وانس بن مالك وسعيد بن المسيب وسعيد
بن جبير والحسن وعن ابراهيم النخعي وقال محمد رحه في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة رحه عن حماد عن ابراهيم عن علقمة قال الاضحى ثلثة ايام
يوم النحر ويومان بعده وحديث مالك رحه في الموطا عن نافع عن ابن عمر رض انه كان يقول الاضحى يومان بعد يوم الاضحى وفي سنن البيهقي
عن قتادة عن انس رض قال الذبح بعد يوم النحر يومان م وقد قالوه سماعا لان الراي لا يهتدي الى المقادير ش لان تخصيص
العبادات بوقت لا يعرف الا سماعا وتوقيفا فالمروي عنهم كالمروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم م وفي الاخبار تعارض
فاخذنا بالمتيقن ش اراد بالاخبار ما رواه الشافعي رحه من حديث جبير بن مطعم وما رواه الكرخي رحه عن الصحابة المذكورين وجه التعارض

وقال الشافعي رح
ثلاثة ايام بعده
لقوله عليه السلام
ايام التشريق
كلها ايام ذبح
ولنا ما روي
عن عمر وعلي
وابن عباس
رضي الله عنهم
انهم قالوا ايام النحر
ثلاثة افضلها
اولها وقد
قالوه سماعا
لان الراي
لا يهتدي
الى المقادير
وفي الاخبار
تعارض
فاخذنا
بالمتيقن

ان الحدیث یقتضی جواز الاضحیۃ فی الیوم الرابع من النحر واخبار یقتضی الاقتصار علی ثلثۃ ایام م وہو الاقل ش ای المتیقن ہو الاقل فان قلت اذا کان الاخذ بالمتیقن اولی کان ینبغی ان یاخذ بقول ابن سیرین حیث لم یجوز الا یوم النحر خاصۃ کما ذکرناہ قلت ترک ہذہ المخالفۃ قول الصحابۃ الکبار فلا یعتبر علی ما روی عن ہؤلاء الذین ذکرناہ م وافضلہا اولہا کما قالوا ش ای افضل الایام الثلاثۃ اولہا وہو یوم النحر کما قال عمر وعلی وابن عباس رضی اللہ تعالی عنہم م ولان فیہ ش ای فی اول الایام م مسارعۃ الی اداء القربۃ ش فیکون افضل لقولہ سبحانہ وتعالی وسارعوا الی مغفرۃ من ربکم وجنۃ م وہو الاصل ش ای المسارعۃ الی اداء القربۃ ہو الاصل وذکر الضمیر باعتبار التنازع م الا لمعارض ش ای الا لاجل عارض یوخر کما فی الاسفار بالفجر والابراد بالظہر وہو قولہ صلی اللہ علیہ وسلم اسفروا بالفجر فانہ اعظم للاجر وابردوا بالظہر فان شدۃ الحر من فیح جہنم م ویجوز الذبح فی لیالیہا ش اراد اللیلتین المتوسطتین لا اللیلۃ الرابعۃ عندنا لخروج وقت التضحیۃ بغروب الشمس من الیوم الثانی عشر وعند الشافعی رحمہ اللہ یبقی اما اللیلۃ العاشر وہی لیلۃ وعید لا یجوز باجماع العلماء فبقولنا قال الشافعی واحمد واصحاب الظواہر وقال مالک واحمد فی روایۃ لا یجوز فی اللیل لانہ سبحانہ وتعالی قال ویذکروا اللہ فی ایام معلومات علی ما رزقہم اللہ من بہیمۃ الانعام ولنا ان اللیل تبع الیوم فصار وقتا للذبح ولہذا یجوز الرمی فیہ بالاجماع فیکون وقتا للذبح م الا انہ یکرہ لاحتمال الغلط فی ظلمۃ اللیل ش ای فی الذبح او فی الشاۃ من اہمالہا ولغیرہا والغلط مع شاۃ فان فیہا بعض الشروط فان قلت روی عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم انہ نہی عن الذبح باللیل قلت فی سندہ مبشر بن عبید وہو مذکور بوضع الحدیث عمدا فان قلت روی البیہقی من حدیث جعفر بن محمد عن ابیہ عن علی بن الحسن انہ قال لقیم لہ خدیجہ باللیل الم تعلم ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم نہی عن جداد اللیل وحرام النخل او قال حصار النخل قال الثوری یکون بالنہار ویحضرہ المساکین فسألوا جعفرا عن الاضحی باللیل فقال لا وروی ابو جعفر حدیث اشعث بن عبد الملک عن الحسن قال نہی عن جداد اللیل وحصاد اللیل والاضحی باللیل قلت قال البیہقی انما کان ذلک من شدۃ حال الناس کان الرجل یفعلہ لیلا فنہی ثم رخص فی ذلک م وایام النحر ثلثۃ وایام التشریق ثلثۃ والکل یمضی باربعۃ اولہا نحر لا غیر ش یعنی غیر تشریق واحرہا تشریق لا غیر یعنی واخر ایام الاربعۃ التشریق غیر نحر م والمتوسطان ش وہما الحادی عشر والثانی عشر من الشہر م نحر وتشریق ش فیتساویان فی یومین ویتشابہان فی یومین وقال القدوری رحمہ اللہ فی شرحہ ہذہ الایام الثلثۃ عندنا تدخل فیہا المعلومات والمعدودات لان ابا یوسف رحمہ اللہ قال ان المعلومات ایام النحر وایام التشریق من المعدودات ولیس من المعلومات واخر ایام التشریق من المعلومات ولیس من المعدودات والیوم الثانی والثالث من المعدودات والمعلومات م والتضحیۃ فیہا ش ای فی ایام النحر م افضل من التصدق بثمن الاضحیۃ لانہا ش ای التضحیۃ م تقع واجبۃ ش علی ظاہر الروایۃ الذی ہو قول ابی حنیفۃ رحمہ اللہ م او سنۃ ش ای او تقع سنۃ علی روایۃ اخری وہی قولہما والشافعی واحمد لان اراقۃ الدم فی ہذہ الایام افضل لان النبی صلی اللہ علیہ وسلم والخلفاء رضی اللہ تعالی عنہم بعدہ ضحوا فیہا ولو کان التصدق افضل لاشتغلوا بہ م والتصدق تطوع محض ش واتیان السنۃ المؤکدۃ افضل من اتیان التطوع م فتفضل علیہ ش ای یفضل الاضحیۃ علی الصدقۃ ولو قال علیہ ای علی التصدق لکان اولی لانہ ہو المذکور م ولانہا ش ای التضحیۃ م تفوت بفوات وقتہا والصدقۃ تؤتی بہا فی الاوقات کلہا فنزلت منزلۃ الطواف والصلوۃ فی حق الافاقی ش فان طواف التطوع فی حقہ افضل من صلوۃ التطوع بمکۃ بخلاف المکی لما ذکرنا من المعنی ولا یعلم فیہ خلاف م ولو لم یضح حتی مضت ایام النحر ان کان

وہو الاقل وافضلہا اولہا کما قالوا ولان فیہ مسارعۃ الی اداء القربۃ وہو الاصل الا لمعارض ویجوز الذبح فی لیالیہا الا انہ یکرہ لاحتمال الغلط فی ظلمۃ اللیل وایام النحر ثلاثۃ وایام التشریق ثلاثۃ والکل یمضی باربعۃ اولہا نحر لا غیر واخرہا تشریق لا غیر والمتوسطان نحر وتشریق والتضحیۃ فیہا افضل من التصدق بثمن الضحیۃ لانہا تقع واجبۃ او سنۃ والتصدق تطوع محض فتفضل علیہ ولانہا تفوت بفوات وقتہا والصدقۃ یؤتی بہا فی الاوقات کلہا فنزلت منزلۃ الطواف والصلوۃ فی حق الافاقی ولو لم یضح حتی مضت ایام النحر ان کان

اوجب علی نفسہ ش بان قال للہ تعالی علی ان اضحی بہا او اوجبہا او نحو ذلک سواء کان الموجب غنیا او فقیرا وقال الکاکی قید الایجاب غیر مفید لانہ لو کان واجبا بدون الایجاب علی نفسہ فالحکم کذلک قلت ہل ہو مفید لانہ اذا کان فقیرا او اشتری من غیر نیۃ الاضحیۃ ومضت ایام النحر لم یجب علیہ التصدق م او کان فقیرا ش ای او کان الرجل فقیرا م وقد اشتری شاۃ للتضحیۃ تصدق بہا حیۃ ش یعنی الفقیر م وان کان غنیا تصدق بقیمۃ الشاۃ اشتری او لم یشتر لانہا واجبۃ علی الغنی وتجب علی الفقیر بالشراء بنیۃ التضحیۃ عندنا ش خلافا للشافعی رحمہ اللہ واعلم ان الشاۃ تتعین للاضحیۃ بان نذر ان یضحی بہا او ذکرہ عند الشراء اما ان کان الشراء بنیۃ الاضحیۃ فکان ابن الصائغ یقول نصیرا ہذا ظاہر الروایۃ وروی الزعفرانی عن اصحابنا ان التضحیۃ بعینہا لا تجب الا بالنذر ولا تجب التضحیۃ بعینہا بنیۃ الشراء للاضحیۃ وان کان المشتری فقیرا وہو القیاس وہو قول الشافعی رحمہ اللہ لان القرب یلزم باحد الامرین اما بالشروع او بالنذر ولم یوجد بالشراء مع نیۃ الاضحیۃ لا ہذا ولا ذاک فلا یلزمہ کما لو اشتری بالانیۃ التصدق او بعبد بنیۃ العتق وجہ الاستحسان ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم دفع الی حکیم بن حزام دینارا یشتری لہ بہا اضحیۃ فاشتری بہا ثم باعہا بدینارین ثم اشتری شاۃ بدینار فجاء بالشاۃ والدینار الی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم واخبرہ بذلک فقال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم بارک اللہ فی صفقۃ یمینک امرہ ان یضحی بالشاۃ ویتصدق بالدینار فلولا ان الاضحیۃ لزمتہ بمجرد النیۃ لما امر بالتصدق وفیہ دلیل علی جواز بیع الاضحیۃ م فاذا فات الوقت وجب علیہ التصدق اخراجا لہ عن العہدۃ ش فیتصدق بالشاۃ ان کانت حیۃ وکان فقیرا او ان کان غنیا یتصدق بقیمۃ شاۃ اشتری او لا کما ذکرنا حتی لو ذبح الغنی او الفقیر ولم یتصدق بعینہا لا یحل لہ تناولہا ویضمن نقصان قیمتہا مذبوحۃ وغیر مذبوحۃ کذا فی الاوضح م کالجمعۃ تقضی بعد فواتہا ظہرا ش اذا لجامع بینہما من حیث ان قضاء ما وجب علیہ فی الاداء غیر جنس الاداء بطریق الاحتیاط وہذا لان التضحیۃ وان ثبتت قربۃ فی ایامہا بالنص لانہ احتمل ان یکون التصدق بعین الشاۃ او بقیمتہا اصلا لانہ ہو المشروع فی باب المال کما فی سائر الصدقات وانما نقل الی التضحیۃ تطییبا للطعام الضیافۃ فان قلت لو کان التصدق اصلا لکان احب من التضحیۃ فی ایامہا قلت ہذا موہوم فلم یعتبر بمقابلۃ المنصوص المتیقن فاذا فات المتیقن عملنا بالموہوم احتیاطا کما فی الفدیۃ اذا عجز عن الصوم اشار الیہ بقولہ م والصوم بعد العجز فدیۃ ش ای کالصوم یقضی بعد العجز فدیۃ فان قلت فدیۃ منصوب بما ذا قلت علی التمییز یعنی من حیث الفدیۃ وکذا انتصاب ظہرا فافہم وفی الذخیرۃ من کان موسرا فی آخر الوقت فلم یضح ومضی الوقت وجب علیہ التصدق بقیمۃ شاۃ حتی یلزمہ الایصاء بہا وفیہا ولو نذر ان یضحی شاۃ بان قال للہ علی ان اضحی شاۃ فان کان موسرا فعلیہ ان یضحی بشاتین الا ان یعین ما یجب علیہ ولو کان فقیرا فعلیہ شاۃ قال الیسر کان علیہ شاتان ما وجب بالنذر وما وجب بالیسر فی الایضاح لا یاکل مما وجب بالنذر شاۃ بعینہا یتصدق بعینہا بعد مضی الوقت وفی الاصل لخواہر زادہ ولو باع ما اشتری للاضحیۃ واشتری غیرہا وضحی بہا فی ایام النحر فان کانت الثانیۃ مثل الاولی او خیرا منہ جاز ولا شیء علیہ لانہ ادی الواجب بالمثل وزیادۃ فان کانت الثانیۃ اقل قیمۃ من الاولی وقد اشتری الثانیۃ بنیۃ التضحیۃ وان کان المشتری غنیا فانہ یجزیہ ولا یلزمہ التصدق بشیء وان کان فقیرا یضحی بالثانیۃ یجزیہ ویتصدق الی تمام قیمۃ الاولی لان نیۃ الاضحیۃ یجعل کالنذر من الفقیر ولو نذر ان یضحی بالاولی ثم باعہا واشتری بالاخری وضحی بہا فانہ یجوز التضحیۃ بالاخری وکان علیہ ان یتصدق الی تمام قیمۃ الاولی فکذا ہنا م قال ولا یضحی بالعمیاء ش ای قال القدوری وقال ابو داود لا اضحیۃ تجوز العمیاء لان الشرع ورد فی البیاد ولم یرد فی العمیاء والقیاس عندی لیس بحجۃ وقالت لعامۃ الشرع لم یجوز العوراء والعمیاء موجود زیادۃ فیکون انقص للوارد فی العوراء والوارد فی العمیاء بدلالۃ النص کما فی قولہ سبحانہ تعالی ولا تقل لہما اف م والعوراء ش وہی التی ذہبت احدی العینین م والعرجاء التی لا تمشی الی المنسک ش بفتح السین وسکون النون وکسر السین ہو الموضع

او جب علی نفسہ او کان فقیرا وقد اشتری الضحیۃ تصدق بہا حیۃ وان کان غنیا تصدق بقیمۃ شاۃ اشتری او لم یشتر لانہا واجبۃ علی الغنی وتجب علی الفقیر بالشراء بنیۃ التضحیۃ عندنا فاذا فات الوقت یجب علیہ التصدق اخراجا لہ عن العہدۃ کالجمعۃ تقضی بعد فواتہا ظہرا والصوم بعد العجز فدیۃ قال ولا یضحی بالعمیاء والعوراء والعرجاء التی لا تمشی الی المنسک

يذبح خيره والقياس فيه نحو من نسكا لله نسكا منسكا او اقتدح لوجه وقال القدوري في شرح مختصر الكرخي ان العرج اذا لم يمنعها
من المشي بنفسها اجازت وان كان لا تمشي فانه لا يجوز هـ ولا العجفاء ش اي المهزولة من عجف يعجف من باب علم يعلم هـ لقوله صلى الله
عليه وسلم لا يجزي في الضحايا اربعة العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي ش هذا الحديث اخرجه الاربعة
عن شعبة اخبرني سليمان بن عبد الرحمن سمعت عبيد بن فيروز قال سألت البراء بن عازب رضي الله عنه عما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه من الاضاحي فقال قام
فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم واصابعي اقصر من اصابعه واناملي اقصر من انامله فقال اربع لا يجوز في الضحايا العوراء البين
عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين ظلعها والكسير التي لا تنقي وقال الترمذي العجفاء عوض الكسير وقال حديث حسن صحيح لا نعرفه
الا من حديث عبيد بن فيروز عن البراء ورواه احمد في مسنده ومن طريق احمد رواه الحاكم في المستدرك في الحج ورواه مالك في الحج
ورواه مالك في الموطا عن عمرو بن الحارث عن عبيد بن فيروز عن البراء وقال العجفاء واخرجه الحاكم ايضا عن ايوب بن سويد حدثنا
الاوزاعي عن يحيى بن ابي كثير عن ابي سلمة بن عبد الرحمن عن البراء بمثله وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه انما اخرج مسلم حديث سليمان
بن عبد الله عن عبيد بن فيروز عن البراء وهو مما اخذ على مسلم الاختلاف الناقلين فيه واضخته حديث يحيى بن ابي كثير عن ابي سلمة
ابي سالم ابن ايوب بن سويد انتهى كلامه قال الذهبي في مختصره وايوب بن سويد ضعفه احمد انتهى قلت وعلى الحاكم هنا اعتراضان
احدهما ان حديث عبيد بن فيروز عن البراء لم يروه مسلم وانما رواه اصحاب السنن والآخر انه صحح حديث ايوب بن سويد ثم خرجه قوله
العوراء البين عورها اي التي قد انخسفت وذهبت لانها قد ذهبت عينها والعضو عضو مستطاب ولو كان على عينها بياض ولم
يذهب جازت التضحية لان عورها ليس ببين ولا ينقص ذلك لحمها قوله والمريضة البينة مرضها اي التي يبين اثر المرض عليها لان
ذلك ينقص لحمها وبه قال احمد في الاصح وقال الشافعي والقاضي الحنبلي المراد بالمريضة الجرباء لان الجرب يفسد اللحم ويهزل اوله كثير
وهذا تقييد للمطلق وتخصيص للعموم بلا دليل قوله التي لا تنقي اي التي ليس لها نقي اي مخ من شدة الهزال وهو بكسر النون وسكون القاف
هـ قال ولا تجزي مقطوعة الاذن والذنب ش اي قال القدوري رحمه الله اما الاذن لقوله عليه السلام استشرفوا العين والاذن
ش هذا الحديث رواه اثنان من الصحابة احدهما علي رضي الله تعالى عنه قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف
العين والاذن قال الترمذي حديث حسن صحيح ورواه الحاكم في المستدرك قال اسناده صحيح ورواه ايضا الا ابا داود من سلمة بن
كهيل عن حجية بن عدي عن علي رضي الله تعالى عنه نحوه وقال الترمذي حديث حسن صحيح ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك
وصحح اسناده ايضا فان قيل الشيخان تركا حجية بن عدي وهو من كبار اصحاب علي رضي الله تعالى عنه والآخر حذيفة رضي الله تعالى
اخرج حديث حذيفة البزار في مسنده والطبراني في معجمه الاوسط عن محمد بن كثير الملائي حدثنا ابو سنان عن سعيد بن سنان عن ابي اسحق
الشيباني عن خالد بن زفر عن حذيفة قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن انتهى بلفظ البزار
وقال الطبراني قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم استشرفوا العين وقال لا يروى عن حذيفة الا بهذا الاسناد وكذا
قال البزار رواه قال وقد روي عن علي من غير وجه هـ اي اطلبوا سلامتهما ش من آفة مخرج او عور والمعنى اطلبوهما مشرفين بالتمام
والسلامة هـ واما الذنب فلانه عضو كامل مقصود فصار كالاذن ش حيث لا يجوز اذا كانت مقطوعة هـ قال ولا التي ذهب اكثر
اذنها وذنبها ش اي قال القدوري ولا تجزي الشاة التي ذهب اكثر اذنها او ذهب اكثر ذنبها وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك اذا ذهب كل الاذن لا يجوز ولو
ذهب ما دونه يجوز وبه قال عطاء لنا ما رواه ابو داود مسندا الى علي رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان يضحى
بعضباء الاذن والقرن قال قتادة قلت لسعيد بن المسيب ما العضب قال النصف فما فوقه وهذا يدل على الخفيف الكبير في العين والاذن

ولا العجفاء لقوله عليه السلام لا تجزي في الضحايا اربعة العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي قال ولا تجزي مقطوعة الاذن والذنب اما الاذن فلقوله عليه السلام استشرفوا العين والاذن اي اطلبوا سلامتهما واما الذنب فلانه عضو كامل مقصود فصار كالاذن قال ولا التي ذهب اكثر اذنها وذنبها

يمنع من الاضحية فاما اليسير كالعين فلا يمنع لان النعم لا تخلو عن ذلك الا ترى انه يفعل فيها على طريق السمة والعلامة فلو منع
الاضحية لشق على الناس واذا كان الكثير مانعا والقليل غير مانع اختلفت الروايات في حد الفاصل بينهما عن ابي حنيفة رح على
ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى هـ وان بقي اكثر الاذن والذنب جاز لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا ش اي من حيث
البقاء ومن حيث الذهاب فان كان الباقي كثيرا والذاهب قليلا يجوز وان كان الباقي قليلا والذاهب كثيرا لا يجوز
هـ ولان العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا ش لان في اعتباره حرجا وهو مدفوع بالنص هـ واختلفت الرواية عن ابي حنيفة رح
في مقدار الاكثر ففي الجامع الصغير عنه ش اي عن ابي حنيفة رح هـ وان قطع من الذنب او الاذن او العين او الالية الثلث او
اقل ش اي من الثلث هـ اجزاه وان كان اكثر ش اي من الثلث هـ لم يجزه ش وفي بعض النسخ لا يجوز هـ لان الثلث تنفذ فيه
الوصية من غير رضا الورثة فاعتبر قليلا ش وهذه رواية هشام عن محمد قال الصدر الشهيد وهو الاصح لانه ظاهر الرواية قال محمد
في الاصل رايت ان كان ذهب من العين او الاذن او الطرف اقل من الثلث هل يجزي قال نعم وهذا لان على ظاهر الرواية
الثلث وما دونه من حد القلة عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يمنع الجواز وقال في الاصل ايضا ارايت ان كان ذهب اكثر من الثلث
هل يجزي قال لا قال شيخ الاسلام في شرح الاصل وهذا عند ابي حنيفة لان ما زاد على الثلث كثير عند ابي حنيفة رح باتفاق
الروايات وقال في الاصل ايضا ارايت ان كان ذهب الثلث سواء هل يجزي قال نعم وهذا لان عند ابي حنيفة رح الثلث في ظاهر الرواية
في حد القلة هـ وفيما زاد ش اي على الثلث هـ لا تنفذ ش اي الوصية هـ الا برضاهم ش اي برضا الورثة هـ فاعتبر ش اي
ما زاد على الثلث هـ كثيرا ش انسب على الحال على ما لا يخفى هـ ويروى عنه ش اي عن ابي حنيفة هـ الربع لانه يحكي حكاية الكمال
على ما مر في الصلوة ش من الكشاف ربع الراس وتقدير النجاسة بربع الثوب وهذه الرواية رواية شجاع عن ابي حنيفة
وقد ذكر ابن شجاع في كتاب المناسك ان الربع اذا ذهب لم يجزه ويروى الثلث لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث الوصية
الثلث والثلث كثير ش هذا الحديث رواه الجماعة من حديث سعد بن ابي وقاص قال قلت يا رسول الله اني ذو مال كثير وانما ترثني ابنتي
انا وصي بمالي كله قال لا قال بالشطر قال لا قال فبالنصف قال لا قال فبالثلث قال الثلث والثلث كثير ومضى من الكلام
في كتاب الوصية هـ وقال ابو يوسف ومحمد اذا بقي الاكثر من النصف اجزاه اعتبارا للحقيقة ش لان القليل والكثير في الاسماء
المتقابلة فما دون النصف يكون قليلا هـ على ما تقدم في الصلوة ش يعني اذا كان الاكثر من نصف الساق يمنع وعن ابي يوسف
في ذلك ثلاث روايات في رواية يجزيه ما دون النصف ويمنع ما زاد عليه وفي رواية كجامع النصف وفي رواية كقولهما يمنع الربع لا
ما دونه ويمنع ما فوقه مطلقا هـ وهو اختيار الفقيه ابي الليث ش اي قول ابي يوسف ومحمد رح الذي اختاره ابو الليث في شرح
الجامع الصغير واليه رجع ابو حنيفة رح ثم قال ابو يوسف اخبرت بقولي ابا حنيفة رح فقال قولي هو قولك ش يعني اخبرت بقولي في النصف
فقال ابو حنيفة رح قولي هو قولك قيل معناه احدث لقولك وقيل معناه ان تقديري بالثلث اجتهاد كتقديرك بالنصف كذا في المختلف
هـ قيل هو رجوع منه الى قول ابي يوسف رح ش اي قول ابي حنيفة رحمه الله لابي يوسف قولي هو قولك رجوع من قوله الى قول
ابي يوسف لانه كان يقول اولا بالثلث قليلا والكثير ما زاد على الثلث ثم رجع وقال الكثير النصف وما زاد عليه كقولهما هـ وقيل معناه
قولي قريب من قولك ش لان ابا يوسف رحمه الله اعتبر الاكثر من النصف وابا حنيفة رح اعتبر الاكثر من الثلث
والثلث اقرب الى النصف من الربع وغيره وقال الكاكي اي قولي الاول وهو ان الاكثر من النصف الثلث مانع الا ادونه
اقرب الى قولك الذي هو ان الاكثر من النصف اذ لنصف اجزاء بالنسبة الى قول من يقول ان الربع او الثلث مانع

وان بقي اكثر الاذن والذنب جاز لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا ولان العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا واختلفت الرواية عن ابي حنيفة في مقدار الاكثر ففي الجامع الصغير عنه وان قطع من الذنب او الاذن او العين او الالية الثلث او اقل اجزاه وان كان اكثر لم يجزه لان الثلث تنفذ فيه الوصية من غير رضا الورثة فاعتبر قليلا وفيما زاد لا تنفذ الا برضاهم فاعتبر كثيرا ويروى عنه الربع لانه يحكي حكاية الكمال على ما مر في الصلوة ويروى الثلث لقوله عليه السلام في حديث الوصية الثلث والثلث كثير وقال ابو يوسف ومحمد اذا بقي الاكثر من النصف اجزاه اعتبارا للحقيقة على ما تقدم في الصلوة وهو اختيار الفقيه ابي الليث وقال ابو يوسف اخبرت بقولي ابا حنيفة فقال قولي هو قولك قيل هو رجوع منه الى قول ابي يوسف وقيل معناه قولي قريب من قولك

م وفي كون النصف مانعا روايتان منهما ش اي عن ابي يوسف ومحمد رح في رواية مانع لان القليل عفو والنصف ليس
بقليل لان ما يقابله ليس بكثير وفي رواية غير مانع لان المانع هو الكثير والنصف غير كثير لان ما يقابله ليس بقليل
وفي المبسوط النصف مانع مطلقا فقال لما استوى المانع والمجوز رجح المانع احتياطا اه كما في انكشاف العضو عن ابي يوسف رح
ش اي كما جاءت روايتان عن ابي يوسف رح في انكشاف نصف العضو وقد ذكرناه الا ان م ثم معرفة المقدار في غير العين
متيسر ش لانه محسوس ظاهر م وفي العين قالوا تشد العين المعيبة بعد ان لا تعتلف الشاة يوما او يومين ثم يقرب العلف اليها
قليلا قليلا فاذا رأته من موضع اعلم على ذلك المكان ش اي عمل عليه علامة م ثم تشد عينها الصحيحة وقرب اليها العلف قليلا
قليلا حتى اذا رأته من مكان اعلم عليه ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلثا ش اي ان كان التفاوت ارادته بالمسافة
بين الرواية الاولى والثانية ثلثا م فالذاهب الثلث ش اي فالذي ذهب من عينها الثلث م وان كان نصفا
ش اي وان كان التفاوت بين الروايتين نصفا م فالنصف ش اي فالذاهب من عينها النصف فهذا هو الحيلة في
معرفة انه كم ذهب من العين وكم بقي م قال ويجوز ان يضحي بالجماء وهي التي لا قرن لها ش اي قال القدوري رح ولا خلاف
فيه لاحد م لان القرن لا يتعلق به مقصود ش لانه لا ينتفع به في الاضحية وليس منصوص عليه فلا يلزم م وكذا المكسورة القرن
ش اي يجوز م لما قلنا ش ان القرن لا يتعلق به مقصود به قال الشافعي رح وقال احمد ان انكسر اكثر من نصف القرن لا يجوز وما ذ
يجوز لما روينا عن علي رضي الله تعالى عنه انه قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم ان يضحي باعضب الاذن والقرن والعضب
الكثير من النصف فكرهت ذلك رواه ابوداود وقال مالك رح ان كان قرنها يدمي كثيرا لم يجزه والاجاز لان بالادماء تصير كالمريضة
وفي اللباب حديث علي رضي الله تعالى عنه لا يخلو من ان يكون متقدما على حديث البراء رض وهو ما روي انه صلى الله عليه
وسلم قال اربع لا تجزي في الاضاحي العوراء البين عورها الحديث فيكون منسوخا بحديث البراء رض او متاخرا فيكون حديث علي
زائدا عليه وما علمنا ثبوته لم يجعله منسوخا بالشك فيكون واجب العمل وهذا فيه توضيح قول احمد رح ولكن اصحابنا قالوا ان العيب
اليسير لا يمنع بالاجماع وبهذا اجازت الوجوه لانه لا يسر في المقصود وهو اللحم فكسر القرن كذلك وعن عبيد بن فيروز قال
قلت للبراء رض فانه اكره النقص من القرن فقال اكره لنفسك ما شئت واياك ان تضيق على الناس فحمل على الاستحباب كما حمل
حديث الشعر كان في الاستحباب ويدل عليه انكار البراء رض على ابن فيروز رح وقال الكرخي رح في مختصره قال هشام رح سألت ابا يوسف رح
عن السكاء التي لا قرن لها فقال السكاء ان كان بها اذن فهي تجزي وان كانت بغير الاذن او ان لم يكن لها اذن فهي لا تجزي
وهو قول ابي يوسف رح وتجزي الشاة وان لم يكن لها قرن عندهم جميعا وقال محمد رح في الاصل او كسر بعض قرنها اجزته اجزاء
واما السكاء وهي التي لا اذان لها خلقة فان كانت الاذن صغيرة والعضو موجود صغير الاعضاء لا يمنع وان لم يكن لها اذن
بينة فان الاذن مقصودة في الخلقة بدلالة النص عليها فعدمها اكثر من نقصانها م والخصي ش بالجر اي ويجوز ان يضحي بالخصي
وهو منزوع الخصيتين م لان لحمها اطيب ش لان لحمه اوجه على ما لا يخفى م وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين موجوئين
ش هذا الحديث رواه ستة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم الاول جابر بن عبد الله رض اخرج حديثه ابوداود وابن ماجه
عن ابن اسحاق عن يزيد بن ابي حبيب عن ابي العياش المعافري عن جابر بن عبد الله رض قال ذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم
يوم النحر كبشين اقرنين املحين موجوئين الثاني ابو هريرة رض اخرج حديثه ابو نعيم رح في الحلية في ترجمة ابن المبارك عنه عن يحيى
بن عبيد الله عن ابيه قال سمعت ابا هريرة رض يقول ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبشين املحين موجوئين وقال مشهور

وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما كما في انكشاف العضو عن ابي يوسف رح ثم معرفة المقدار في غير العين متيسر وفي العين قالوا تشد العين المعيبة بعد ان لا تعتلف الشاة يوما او يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا رأته من موضع اعلم على ذلك المكان ثم تشد عينها الصحيحة وقرب اليها العلف قليلا قليلا حتى اذا رأته من مكان اعلم عليه ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلثا فالذاهب الثلث وان كان نصفا فالنصف

قال ويجوز ان يضحي بالجماء وهي التي لا قرن لها لان القرن لا يتعلق به مقصود وكذا المكسورة القرن لما قلنا والخصي لان لحمها اطيب وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين موجوئين

حسن وجه غريب من حديث يحيى الثالث ابو رافع رض اخرج حديثه احمد واسحاق بن راهويه في مسنديهما والطبراني في معجمه من
شريك بن عبد الله بن محمد بن عقيل عن علي بن حسين عن ابي رافع رض قال ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبشين
املحين موجوئين خصيين الحديث الرابع ابو الدرداء رض اخرج حديثه احمد في مسنده عنه قال ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم
بكبشين جذعين موجوئين الخامس عائشة رضي الله تعالى عنها اخرج حديثهما ابن ماجه في سننه من طريق عبد الرزاق اخبرنا
سفيان الثوري عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن ابي سلمة عن عائشة رض او ابي هريرة رض ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا
اراد ان يضحي اشترى كبشين عظيمين سمينين موجوئين الحديث ورواه احمد رح في مسنده ورواه ايضا حدثنا اسحاق بن يوسف رح
اخبرنا سفيان عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن ابي سلمة عن ابي هريرة رض عن عائشة رض قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر
حدثنا وكيع عن سفيان عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن ابي سلمة عن ابي هريرة رض فذكره وبهذا الاسناد الاخير رواه الحاكم
في المستدرك من طريق احمد وسكت عنه قوله املحين وهو الكبش الذي فيه سواد وبياض وقيل يقال الكبش الملح اي فيه
وبياض سوية شعرات سود وشبه من لون الملح وفي العباب الملحة من الالوان وهي بياض يخالطه سواد قلت هو بضم
الميم وسكون اللام قوله موجوئين الموجوء على وزن مفعول من الوجاء بكسر الواو وبالمد وهو رض الانثيين حتى تنفضخ فيكون
شبيها بالخصي وفي المغرب هو ان يضرب العرق بحديدة ويقطعن فيما من غير اخراج الانثيين وقال حافظ المنذري رح في
حواشيه المحفوظ موجوئين اي منزوعي الانثيين قاله ابو موسى الاصبهاني رح وقال في النهاية ومنهم من يرويه موجئين بغير همز
على التخفيف ويكون من وجئته وجئا فهو موجئ قال تاج الشريعة رح فان قلت كيف يجتمع الكبشية مع الوجائية جاز ان يكون
الكبشية باعتبار ما كانت والوجائية باعتبار المآل انتهى قلت الكبشية لا تزول عنه فلا حاجة الى هذا السؤال والجواب
م قال والثولاء ش اي قال القدوري رح ويجوز ان يضحي بالثولاء وهي المجنونة ش لان العقل غير مقصود في البهائم وقال
الكرخي رح في مختصره قال هشام سألته عن الجرباء والثولاء قال اذا كانتا سمينتين اجزأتا وان كانتا عجفاوين لم تجزيا وهو قول
ابي يوسف م وقيل هذا اذا كانت تعتلف ش اي ما ذكر من جوازها انما يكون اذا كانت المجنونة تأكل العلف م لانه لا يخل
بالمقصود ش اي لان الجنون لا يخل بالمقصود وهو الانتفاع باللحم م واما اذا كانت لا تعتلف لا تجزيه ش لانه ينقص اللحم
م والجرباء ان كانت سمينة جاز لان الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم وان كانت مهزولة لا تجوز لان الجرب في اللحم فتنقص
ش والاصل عند العلماء كل عيب ان يؤثر في اللحم يمنع والا فلا م واما الهتماء وهي التي لا اسنان لها فعن ابي يوسف رح انه يعتبر في
الاسنان الكثرة والقلة ش هو من الهتم وهو كسر الثنايا من اصلها يقال هتم فاه اذا القى مقدم اسنانه وانما اعتبر
ابو يوسف رح الكثرة والقلة في هذه الرواية لان الاسنان عضو كالاذن فيعتبر فيه بقاء الاكثر م وعنه ش اي وعن
ابي يوسف رح م ان بقي ما يمكنه الاعتلاف اجزأه لحصول المقصود ش لان المقصود من الاسنان الاكل بها فاعتبر بقاء القدر ولم
غيره قال القدوري رح في شرحه من اصحابنا لان الهتماء التي تكسر اطراف اسنانها واعتبر ابو يوسف رح فيها ان تعتلف لان
الاسنان باقية وانما نقصت فاذا لم يؤثر في الاكل لم يمنع واذا كانت متعلقة الاسنان فاعتبر بقاء الاكثر م والسكاء وهي
التي لا اذن لها خلقة لا تجوز ش لانها فائتة العضو من المقصود م انكان هذا ش يعني ان وجد هذا الذي ذكره
والمعنى انه لا يكون هكذا فان وقع هذا نادرا فلا يجوز لانه فائتة الاذنين من الاصل وانما قال هذا لان السكاء لا يكون
الا في الطير يقال ظليم اسك ونعامة سكاء وجميع الطير سك ويستعمل ايضا في صغير الاذنين وقال حدي اسك وحده

والثولاء وهي المجنونة وقيل هذا اذا كانت تعتلف لانه لا يخل بالمقصود اما اذا كانت لا تعتلف لا تجزيه والجرباء ان كانت سمينة جاز لان الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم وان كانت مهزولة لا تجوز لان الجرب في اللحم فانتقص واما الهتماء وهي التي لا اسنان لها فعن ابي يوسف انه يعتبر في الاسنان الكثرة والقلة وعنه ان بقي ما يمكنه الاعتلاف به اجزأه لحصول المقصود والسكاء وهي التي لا اذن لها خلقة لا تجوز لان كان هذا

سكاء واذا كانت صغيرة الاذنين فان كان المراد من السكاء المعنى الاول وهو المعنى الاصلي فانها لا تجوز لما ذكرنا وان كان
المعنى الثاني فانها تجوز لما ذكرنا فيما مضى عن ابي يوسف انه قال السكاء التي كانت صغيرة الاذن فانها تجزي وان كان
ليس لها اذن فانها لا تجزي فافهم فانه موضع غلط الشراح فيه اجمعهم م لان مقطوع اكثر الاذن اذا كان لا يجوز فعديم
الاذن اولى ش ان لا يجوز م وهذا الذي ذكرناه ش اشار به الى ما ذكره من الاحكام التي بعضها يجوز وبعضها لا يجوز م اذا
كانت هذه العيوب ش من العمياء والعوراء والعرجاء والعجف وانقطاع الاذن او الالية وانقطاع اكثرهما م قائمة وقت الشراء
ش فانها تمنع الاضحية وانما اذا حدث بعده فالجواب على التفصيل اشار اليه بقوله م ولو اشتراها سليمة ش اي ولو اشترى الشاة
او نحوها حال كونها سليمة عن العيب م ثم تعيبت بعيب مانع ش من جواز التضحية م ان كان غنيا عليه غيرها ش وعند الثلاثة تجزي
هذه المعيبة ولا يلزمه عليه اخرى بناء على ان الاضحية غير واجبة وكذلك لو اوجبها بالنذر فكذلك عندهم وبقولهم قال الزهري
والثوري والنخعي والحسن وعطاء م وان كان فقيرا تجزيه هذه ش اي المعيبة م لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء
ش يعني قبل الشراء فاعلم ان الغني لا يتعين عليه بالشراء بل الواجب عليه قبل الشراء م لا بالشراء فلم تتعين به ش اي لا الوجوب
عليه بسبب الشراء اذا كان كذلك فلم تتعين عليه بالشراء م وعلى الفقير بشرائه بنية الاضحية فتعينت ش اي والوجوب على
الفقير بسبب شرائه بنية الاضحية فتعينت الاضحية بسبب ذلك بخلاف ما يقوله الزعفراني انه لا تتعين بالشراء اصلا فاذا تعينت
بشرائه تجزيه ان يضحي بها بخلاف الغني لان الواجب عليه اضحية كاملة ابتداء فلا يخرج عن العهدة بالناقص وكذلك
الحكم في الفقير اذا اوجب على نفسه اضحية بغير عينها فاشترى صحيحة ثم تعيبت قبل الذبح عيبا فاحشا لا يسقط عنه الواجب
كذا في التحفة وفي الذخيرة قال بعض مشايخنا تصير واجبة بنية الاضحية موسرا كان المشتري او معسرا وذكر شيخ الاسلام رح
اذا كان المشتري موسرا لا تصير واجبة بالشراء بنية الاضحية باتفاق الروايات وان كان معسرا ففي ظاهر الروايات تجب وبه
قال مالك رح وروى الزعفراني انها لا تجب واليه اشار شمس الائمة رح واتفقوا على انها لا تجب بمجرد النية للاضحية حتى كانت له شاة
فنوى ان يضحي بها ولم يذكر بلسانه شيئا لا تصير واجبة للاضحية ثم اذا وجبت عليه بايجابه او بشرائه بنية الاضحية وهو معسر
فعلى قول من قال بوجوبها ان يتصدق بعينها في ايام النحر ولم يضحها فعليه مثلها لان الواجب عليه الاراقة وانما ينتقل
الى التصدق عند العجز وذلك بعد ايام النحر فاذا تصدق بها وجب عليه لزمه مثلها في ايام النحر وبعدها تصدق بقيمتها
ولا تجزيه الصدقة الاولى التي في ايام النحر لانها وقعت قبل وجوب التصدق فتجب بعينها حية بعد ايام النحر احتياطا كما
ذكر في الاصول فلو لم يتصدق بعينها في ايام النحر تصدق بعينها حية بعد ايام النحر كما ذكرنا م ولا يجب عليه ضمان نقصانه
ش وفي بعض النسخ ولا يجب عليه الضمان لنقصانه اي لا يجب على الفقير ضمان نقصان العيب م كما في نصاب الزكوة
ش اي كما لا يجب النقصان في نصاب الزكوة اذا انتقص بعد الوجوب فان الزكوة تسقط عنه بقدره ولا يجب ضمان ذلك
القدر والجامع بينهما ان محل الوجوب فيهما جميعا المال لا الذمة فاذا هلك المال سقط الوجوب م وعلى هذا الاصل ش اي الاصل
المذكور وهو ان الوجوب على الغني بالشرع لا بالشراء فلم تتعين الشاة فلما لم تتعين كان عليه اخرى والوجوب على الفقير
بالشراء فتعينت فلم يجب عليه اخرى م قالوا اذا ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها اخرى ش اي قال المشايخ رحمهم الله
اذا ماتت الشاة المشتراة لان التضحية على الغني مكان هذه شاة اخرى م ولا شيء على الفقير ش يعني اذا ماتت المشتراة
لانها كانت متعينة وماتت كما ذكرنا م ولو ضلت ش اي الشاة المشتراة للتضحية م او سرقت فاشترى اخرى ش

لان مقطوع اكثر الاذن
اذا كان لا يجوز فعديم
الاذن اولى وهذا
الذي ذكرنا اذا كانت
هذه العيوب قائمة
وقت الشراء ولو اشتراها
سليمة ثم تعيبت بعيب
مانع ان كان غنيا عليه
غيرها وان كان فقيرا تجزيه
هذه لان الوجوب
على الغني بالشرع ابتداء
لا بالشراء فلم تتعين به
وعلى الفقير بشرائه
بنية الاضحية
فتعينت ولا يجب عليه
ضمان نقصانه
كما في نصاب
الزكوة وعن هذا
الاصل قالوا اذا ماتت
المشتراة للتضحية
على الموسر مكانها
اخرى ولا شيء على الفقير
ولو ضلت او سرقت
فاشترى اخرى

اي شاة اخرى م ثم ظهرت الاولى ش وهي التي ضلت او سرقت م في ايام النحر على الموسر ذبح احدهما ش اي احد الشاتين
لعدم التعيين لشرائه م وعلى الفقير ذبحهما ش اي ذبح الشاتين الاولى التي ضلت لانها تعينت عليه لتعينها بشرائه والثانية بتعيينه بالشراء
ايضا هذا على ظاهر الرواية لا على رواية الزعفراني واختيار شمس الائمة رح واختاره في فتاوى الظهيرية ظاهر الرواية م ولو
اضجعها ش اي ولو اضجع رجل شاة التي عينها للتضحية م فاضطربت فانكسر رجلها فذبحها اجزاه استحسانا عندنا خلافا
للشافعي رحمه الله وزفر رح ش وبقولهما قال احمد واصحاب الظاهر لانها صارت معيبة قبل الذبح فلم تجز تضحية وقال الكاكي رح
لا فائدة في تخصيص انكسار الرجل لانها لو تعيبت بكل عيب مانع من الاضحية فالحكم كذلك وبه صرح في المبسوط وقال صاحب
العناية وقوله فانكسرت رجلها من باب ذكر الخاص وارادة العام فانه اذا اصابها عيب مانع غير الانكسار بالاضطراب حالة
الاضجاع للذبح كان الحكم كذلك قلت هذا خارج مخرج الغالب فان الحيوان عند الاضطجاع للذبح يخبط برجليه الارض غالبا
فبها ينكسر رجل او يد فلذلك ذكره والا فالحكم عام فافهم وفي شرح الاصل وكذا اذا انقلبت منه السكين فاصابت عينها
فذهبت وفيه ايضا هذا اذا ذبح في مكانه ذلك فاما اذا انقلبت الشاة ثم اخذت بعد ذلك وذبحت بل يجوز ولم يذكر
هذا في ظاهر الرواية وقد ذكر في غير رواية الاصول خلافا بين ابي يوسف ومحمد رح فقال على قول ابي يوسف رح ان اخذ من
فوره ذلك جاز وان لم يوخذ من فوره لا يجوز وعند محمد رح يجوز في الحالين بعد ان يكون التضحية في وقت الاضحية م
لان حالة الذبح ومقدماته ملحق بالذبح ش وهذا اشارة على وجه الاستحسان ووجهه ان الشاة تضطرب في حالة الذبح
فيلحقه العيوب من اضطرابها فصار ذلك مما لم يمكن الاحتراز عنه لانه في حالة الذبح ومقدماته فذلك ملحق بالذبح ولو حصل
عيب حالة الذبح كان عفوا فكذلك حالة الاضطجاع اشار اليه بقوله م فكانه حصل ش اي فكان العيب حصل بالذبح
م اعتبارا ش اي قياسا فان الذبح متلف جميع الاعضاء م وحكما ش اي ومن حيث الحكم كانه حصل تلف الرجل بالذبح
نظيره اذا اعتق نصف عبده عن كفارة ظهاره ثم اعتق النصف الثاني يجوز وان انتقص النصف بالاعتاق لان الانتقاص
ثبت في ملكه لاجل الكفارة فلا يمنع كذلك ههنا ثبت الانكسار في حالة الذبح فلا يمنع م وكذلك لو تعيبت في هذه
الحالة ش اي وكذا يجوز لو تعيبت الشاة في حالة الاضطجاع م فانفلتت ش اي نفرت وهربت م ثم اخذت من فوره
ش اي من ساعته من غير تاخير والضمير في فوره يرجع الى الوقت الذي دل عليه القرينة م وكذا بعد فوره ش اي وكذا
يجوز لو اخذت بعد ساعة م عند محمد رح خلافا لابي يوسف رح ش لم يذكر دليل ابي يوسف رح ووجهه ان العيب لما انقطع خرج
الفعل الذي تعيبت به من ان يكون سببا من اسباب الذبح الذي وجد بعد الفور فصار بمنزلة ما حصل الفعل آخر
واشار الى دليل محمد بقوله م لانه حصل بمقدمات الذبح ش اي لان التعيب حصل بمقدمات الذبح فيلحق بالذبح م قال
والاضحية من الابل والبقر والغنم ش اي قال القدوري رح الاضحية من هذه الثلاثة لا غيرها وبه قالت الثلاثة وقالت
الظاهرية يجوز بكل حيوان يوكل وحشي وانسي وكذا بكل طائر يوكل لحمه وحشي وانسي بحديث ابي هريرة رضي الله تعالى
عنه انه صلى الله عليه وسلم قال مثل المهاجر الى الجمعة كمثل من يهدي بدنة ثم كمن يهدي بقرة ثم كمن يهدي شاة
ثم كمن يهدي دجاجة ثم كمن يهدي بيضة والعصفور قريب الى البيضة وحكي عن الحسن بن صالح ان البقرة الوحشية
تجزي عن سبعة والظبي عن واحد واشار الى دليلنا بقوله م لانها ش اي لان الابل والبقر والغنم م عرفت شرعا
ش اي عرفت جواز الاضحية منها من حيث الشرع م ولم تنقل التضحية بغيرها ش اي بغير هذه الثلاثة م عن النبي صلى الله عليه وسلم

ثم ظهرت الاولى في
ايام النحر على الموسر
ذبح احدهما
وعلى الفقير ذبحهما
ولو اضجعها
فاضطربت فانكسر
رجلها فذبحها
اجزاه استحسانا
عندنا خلافا
لزفر والشافعي
رحمهما الله
لان حالة الذبح
ومقدماته
ملحقة بالذبح
فكانه حصل به
اعتبارا وحكما
وكذا لو تعيبت
في هذه الحالة فانفلتت
ثم اخذت من
فوره وكذا بعد فوره
عند محمد رح خلافا
لابي يوسف رح
لانه حصل بمقدمات
الذبح قال والاضحية
من الابل والبقر
والغنم لانها عرفت
شرعا ولم تنقل التضحية
بغيرها من النبي عليه السلام

ولا اصل للصحابة رضی اللہ تعالی عنہم ش لانہ لم یرد حدیث ولا اثر بجواز ما من غیر ہذہ الثلاثة والاستدلال لظاہریة بالحدیث المذکور فاسد لان المراد منہ بیان قدر الثواب لانہ تجوز التضحیة ولہذا لم یجوز النبی صلی اللہ علیہ وسلم غیر الجذع من الضان ثم قیاس قوا لہم ینبغی ان یجوز م قال ویجزی من ذلک کلہ الثنی فصاعدا ش ای قال القدوری رح ای یجوز من المذکور من ہذہ الثلاثة کلہا الثنی فان قلت فصاعدا نصب باذا قلت علی الحال والتقدیر فذہب الحکم فصاعدا ای حال کونہ زائدا علی ذلک لانہ لا زائد علیہ متجاوزا عنہ والفاء للعطف م الا الضان فان الجذع منہ یجزی ش قید بالضان لانہ لا یجوز من غیرہ وعن ابن عمر و الزہری لا یجزی الجذع من الضان کما لا یجزی من غیرہ وبقولنا قال مالک واحمد وقال الشافعی رح ولا یجزی من الضان الا التی فی السنة الثانیة ومن المعز الا التی فی السنة الثانیة کذا فی وجیزہم م لقولہ صلی اللہ علیہ وسلم ضحوا بالثنایا الا ان یعسر علی احدکم فلیذبح الجذع من الضان ش ہذا الحدیث اخرجہ مسلم عن ابی الزبیر عن جابر قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ لا تذبحوا الا مسنة الا ان یعسر علیکم فتذبحوا جذعة من الضان م ولقولہ صلی اللہ علیہ وسلم نعمت الاضحیة الجذع من الضان ش ہذا الحدیث اخرجہ الترمذی رح عن عثمان بن واقد عن کدام بن عبد الرحمن عن ابی کباش قال جلبت غنما جذعانا الی المدینة فکسدت علی فلقیت ابا ہریرة فسألتہ فقال سمعت رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یقول نعم او نعمت الاضحیة الجذع من الضان قال فانتہبہ الناس وقال حدیث غریب وقد روی عن ابی ہریرة موقوفا وقال فی علل الکبری سالت محمد ابن اسمعیل عن ہذا فقال رواہ عثمان بن واقد فرفعہ الی النبی صلی اللہ علیہ وسلم ورواہ غیرہ فوقفہ عن ابی ہریرة وسألتہ عن ابی کباش فلم یعرفہ والعجب من الاترازی رح انہ نسب الحدیث الاول الی صاحب السنن وہو لصاحب الصحیح کما ذکرنا وان کان اصحاب السنن اخرجوہ ایضا وقال فی الحدیث الثانی قال اصحابنا فی کتبہم عن ابی ہریرة واظہر العجز عن نسبتہ الی الترمذی رح م قالوا وہذا اذا کانت عظیمة ش ای قال المشائخ بجواز الاضحیة بالجذع من الضان اذا کانت الجذعة عظیمة م بحیث لو خلط بالثنیان ش بضم الثاء المثلثة جمع ثنی وکان ینبغی ان یقول لو خلطت م یشتبہ علی الناظر من بعید ش انہ ثنی او جذع م والجذع من الضان ما تمت لہ ستة اشہر ش وقال القدوری رح فی شرحہ قال الفقہاء الجذع من الغنم ابن ستة اشہر والثنی من الغنم ابن سنة والجذع من البقر ابن سنة والثنی منہ ابن سنتین والجذع من الابل ابن اربع سنین والثنی ابن خمس وقال الناطفی فی کتاب الاجناس قال ل فی کتاب الضحایا لابی القاسم الحربی لرابی سمعنا بابا علی الدقاق قال الجذع من الضان ہو ما تمت لہ ثمانیة اشہر وطعن فی الشہر التاسع وفی اضاحی ابی عبد اللہ الزعفرانی ما تمت لہ سبعة اشہر وطعن فی الشہر الثامن ویجوز فی الاضحیة اذا کانت الشاة عظیمة الجثة وہی جذع وان کانت صغیرة الجثة لا یجوز ان تتم لہا سنة وطعنت فی السنة الثانیة واما المعز لا یجوز الا ما تمت لہ سنة وطعنت فی الثانیة واما البقر لا یجوز الا ما تمت لہ سنتان وطعنت فی السنة الثالثة سواء کانت عظیمة الجثة او لا والابل فلا یجوز فی الاضحیة الا ما قد تمت لہ خمس سنین وطعنت فی السنة السادسة ذکرہ الخصاف رح عن اصحابنا فی ضحایاہم م فی مذہب الفقہاء ش قید بہ لان عند اہل اللغة الجذع من الشاة ما تمت لہ سنة وطعنت فی الثانیة وہذا الذی الجذع من البہائم قبل الثنی الا انہ فی الابل قبل السنة الخامسة وفی البقر والشاة فی السنة الثانیة وفی الخیل فی الرابعة وعن الازہری من المعز لسنة ومن الضان لثمانیة اشہر ثم الثنی من الابل الذی سنة وہو ما استکمل الخامسة ودخل فی السادسة ومن البقر ما استکملت الثالثة ودخل فی الرابعة وہو فی کلہا بعد الجذع قال الشاعر اکتنا بابن حول وابن منعت ۰۰ وابن خمس من ذوی ظلف وخف م وذکر الزعفرانی انہ ش ای الجذع من الضان م ابن سبعة اشہر

الا من الصحابة رضی اللہ عنہم

قال ویجزی من ذلک کلہ الثنی فصاعدا الا الضان فان الجذع منہ یجزی لقولہ علیہ السلام ضحوا بالثنایا الا ان یعسر علی احدکم فلیذبح الجذع من الضان وقال علیہ السلام نعمت الاضحیة الجذع من الضان قالوا وہذا اذا کانت عظیمة بحیث لو خلط بالثنیان لیشتبہ علی الناظر من بعید والجذع من الضان ما تمت لہ ستة اشہر فی مذہب الفقہاء وذکر الزعفرانی انہ ابن سبعة اشہر

ش قد ذکرناہ من الاجناس والزعفرانی ہو الجذع قبل الثنی والانثی جذعة ویجمع علی جذاع وجذعان واجذاع وزاد یونس رح جذاع بالضم م والثنی منہا ش ای من الضان م ومن المعز ابن سنة ش قال الجوہری الثنی الذی یلقی سنة ویکون ذلک فی الظلف والحافر فی السنة الثالثة وفی الخف فی السنة السادسة والجمع ثنیان وثناء والانثی ثنیة والجمع ثنیات والمعز بکسر المیم اسم جنس وکذلک المعز والامعور والمعزی وفی العباب المعز والمعز مثال ہیز وہیز فی الغنم خلاف الضان وقیل الماعز الذکر والانثی ماعزة وہی العنز والجمع معاعز وقیل ہو احد المعز ماعز م ومن البقر ش ای والثنی من البقر م ابن سنتین م ومن الابل ش ای الثنی من الابل م ابن خمس سنین ش وطعن فی السادسة م ویدخل فی البقر الجاموس لانہ من جنسہ ش کما فی الزکوة فانہ یوخذ من نصاب الجاموس لانہ یوخذ من نصاب البقر وقال فی خلاصة الفتاوی والجاموس یجوز فی الہدایا والضحایا استحسانا م والمولود بین الاہلی والوحشی یتبع الام ش ای الذی ولد بین الحیوانات الاہلی کالشاة مثلا وبین الحیوان الوحشی کالظبی مثلا یتبع امہ م لانہا ہی الاصل فی التبعیة ش لانہا جزء الام فان بالفحل صار مستہلکا مختفیا والمنفصل من الفحل ہو الماء ومن الام ہو الحیوان فلذلک اعتبرت م حتی اذا نزا الذئب علی الشاة یضحی بالولد ش اعتبارا بالام وفی بعض النسخ اذا نزا الذئب علی الشاة ولو نزا الکبش علی الظبیة لا یضحی بولدہا اعتبارا بہا وعند الثلاثة لا یجوز کل منہما لانہ لیس من بہیمة الانعام ولنا ما ذکرنا فی جوامع الفقہ وفتاوی الولوالجی الاعتبار بالمتولد للام فی الاضحیة والحل وقیل یعتبر بنفسہ فیہا حتی ولدت الشاة ظبیا لم تجز الاضحیة ولو ولدت الرمکة حمارا لم تجز ولم یوکل وفی الذخیرة ولو نزا الحمار علی الرمکة فالمتولد منہا مکروہ بالاتفاق وقیل لا یکرہ عندہما اعتبارا للام وفی خلاصة الفتاوی لو نزا الکلب علی الشاة فولدت قال عامة العلماء لا یجوز وقال الامام الخیزاخزی ان کان یشبہ الام تجوز ولو نزا شاة علی ظبیة قال الامام الخیزاخزی ان کان یشبہ الاب یجوز ولو نزا ظبی علی شاة قال عامة العلماء یجوز وقال الامام الحراخری العبرة للمشابہة م قال واذا اشتری سبعة بقرة لیضحوا بہا فمات احدہم قبل النحر وقالت الورثة اذبحوہا عنہ وعنکم اجزأہم ش ای قالت ورثة المیت اذبحوا البقرة عن المیت وعنکم اجزأہم ذلک م وان کان شریک الستة نصرانیا او رجلا یرید اللحم لم یجز عن احد منہم ش اراد ان صاحب السبعة کان نصرانیا او کان یرید اللحم غیر مرید الاضحیة فانہ لا یجوز عن الجمیع والشرکة فی البقرة والبدنة جائزة عندنا وقال مالک لا یجوز الاشتراک فی الہدایا لو اراد واحد منہم اللحم لا یجوز عن الکل عندنا وقال الشافعی واحمد یجوز وعند زفر لا یجوز اذا اختلفت جہات القربة علی ما نذکرہ ان شاء اللہ تعالی م ووجہ الفرق ش ای بین المسئلتین وفی بعض النسخ ووجہہ ای وجہ الفرق م ان البقرة تجوز عن سبعة لکن من شرطہ ان یکون قصد الکل القربة وان اختلف جہاتہا کالاضحیة والقران والمتعة ش بان اراد احدہم المتعة الاضحیة واراد الاخر دم القران واراد الاخر دم المتعة فان ذلک لا یضرہم عندنا ش خلافا لزفر فعندہ اتحاد القربة شرط م لاتحاد المقصود وہو القربة ش وان کانت ہی مختلفة فی انفسہا م وقد وجد ہذا الشرط ش ای وجود القربة م فی الوجہ الاول ش وہو ما اذا مات احد السبعة وقالت ورثتہ اذبحوا عنہ وعنکم م لان الاضحیة عن الغیر عرفت قربة ش کان ہذا جواب عما یقال کیف یکون الاضحیة عن الغیر قربة لانہا ما تقوم بالقامل فقال عرفت قربة بالنص م الا تری ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم ضحی عن امتہ ش علی ما روی مسلم فی الضحایا عن یزید بن قسیط عن عروة بن الزبیر عن عائشة رضی اللہ تعالی عنہا ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم امر بکبش اقرن یطا فی سواد فاتی لیضحی بہ فقال لہا یا عائشة المدیة ثم قال اشحذیہا بحجر ففعلت فاخذہا واخذ الکبش فاضجعہ ثم ذبحہ وقال بسم اللہ اللہم تقبل من محمد وال محمد ومن امة محمد ثم ضحی بہ

والثنی منہا ومن المعز ابن سنة ومن البقر ابن سنتین ومن الابل ابن خمس سنین ویدخل فی البقر الجاموس لانہ من جنسہ والمولود بین الاہلی والوحشی یتبع الام لانہا ہی الاصل فی التبعیة حتی اذا نزا الذئب علی الشاة یضحی بالولد قال واذا اشتری سبعة بقرة لیضحوا بہا فمات احدہم قبل النحر وقالت الورثة اذبحوہا عنہ وعنکم اجزأہم وان کان شریک الستة نصرانیا او رجلا یرید اللحم لم یجز عن واحد منہم ووجہہ ان البقرة تجوز عن سبعة لکن من شرطہ ان یکون قصد الکل القربة وان اختلفت جہاتہا کالاضحیة والقران والمتعة عندنا لاتحاد المقصود وہو القربة وقد وجد ہذا الشرط فی الوجہ الاول لان التضحیة عن الغیر عرفت قربة الا تری ان النبی علیہ السلام ضحی عن امتہ

لشيرة شل هذا في الذبائح والبلاشارة بقوله م على ما رويناه من قبل ش وهو الذى ذكره في الذبائح بقوله لما روى
عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال هو الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد صلعم ممن شهد لك بالوحدانية ولى بالبلاغ م ولم
يوجد في الوجه الثاني ش اى لم يوجد الشرط وهو القربة فيما اذا كان شريك الستة نصرانيا او مريد اللحم م لان النصرانى
ليس من اهلها ش اى من اهل القربة م وكذا قصد اللحم ينافيها ش اى ينافى القربة م واذا لم يقع البعض قربة
والاراقة لا تتجزى في حق القربة لم يقع الكل ايضا ش اى لم يقع الكل قربة ايضا لعدم التجزى م فامتنع الجواز ش اى اذا
كان كذلك امتنع جواز الاضحية فان قلت ينبغى ان يجوز لان البدنة لما قامت مقام سبع شاة فلو اشترى سبعة انفس
سبع شياه وذبح احدهم للحم يجوز الستة عن الاضحية كذا هذا قلت البدنة اقيمت مقام سبع شياه بخلاف القياس بالنص والنص
انما اقامها مقام السبع اذا وجدت الاراقة بنية القربة عن الكل ففى غير مورد النص بقى على اصل القياس م وهذا الذى
ذكره استحسان ش اى هذا الذى ذكره محمد رح استحسان م والقياس ان لا يجوز وهو رواية ش اى القياس رواية م عن
ابى يوسف رح لانه ش اى لان الاذن الورثة بالاراقة م تبرع بالاتلاف ش لان نصيب الميت صار ميراثا فالتضحية عنه تبرع
بالاتلاف ولهذا لو فعله الغاصب يضمن م فلا يجوز عن غيره ش اى فلا يجوز من الوارث عن الميت م كالاعتاق عن الميت
ش حيث لا يجوز لانه تبرع بالاتلاف م لكنا نقول القربة قد تقع عن الميت ش هذا وجه الاستحسان وتقريره ان الورثة
لما اذنوا صار ذلك ايضا قربة فوقع الكل قربة فالقربة قد تقع عن الميت م كالتصدق ش عن الميت والحج عنه فان الورثة
يملكون ان يتقربوا ابتجز ذلك عن الميت نح صار نصيب الميت للقربة كانصباء الباقين م بخلاف الاعتاق ش هذا جواب
عن قوله كالاعتاق عن الميت وتقريره ان الاعتاق عن الميت انما لم يجز م لان فيه الزام الولاء للميت ش لان الولاء لمن
اعتق وليس للوارث الالزام على الميت بخلاف الاضحية عنه فانها جازت لعدم الالزام م ولو ذبحوها عن صغير في الورثة او ام
ولد جاز ش وفي بعض النسخ ولو ذبحها اى ولو كان احد الشركاء صغيرا او ام ولد فضحى عنه ابوه او مولاها جاز م لما بيناه ش
ش اشارة به الى وجه الاستحسان وفي القياس لا يجوز لان الاراقة لا تتجزى وبعض الاراقة وقع نفلا وبعضها فصار الكل كذلك
م ولو مات واحد منهم ش اى من الشركاء م فذبحها الباقون بغير اذن الورثة لا يجزيهم ش وقال الشافعى واحمد يجزيهم
لما ذكر من عدم اشتراط نية الكل قربة عندهما وعندنا يشترط فلا يجوز م لانه لم يقع بعضها قربة وفيما تقدم ش هو المسألة الاولى
م وجد الاذن من الورثة فكان قربة ش فاذا كان قربة فقد جازت م قال ويأكل من لحم الاضحية ش اى قال القدورى رح هذا
في غير المنذورة اما في المنذورة فلا يأكل الناذر سواء كان معسرا او موسرا وبه قالت الثلاثة رح وعن احمد رح في رواية يجوز الاكل
من المنذورة ايضا وفي الذخيرة ولا يجوز ان يأكل النبى في المنذورة لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق ان يأكل من صدقته
حتى لو اكل يجب عليه قيمة ما اكل وقال في شرح الطحاوى لا يجوز الاكل من الدماء الا من اربعة من الاضحية ودم
المتعة ودم القران ودم التطوع اذا بلغ محله يعنى لا يجوز الاكل من دماء الكفارات والنذور وهدى التطوع اذا لم يبلغ محله
انتهى ثم الاكل من الاضحية مستحب عند اكثر العلماء وعند الظاهرية واجب وحكى ذلك عن ابى حفص الوكيل من اصحاب الشافعى رح
م ويطعم الاغنياء والفقراء ويدخر لقوله صلى الله عليه وسلم كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحى فكلوا منها وادخروا ش
هذا الحديث رواه ستة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم الاول جابر بن عبد الله رض اخرج حديثه مسلم عن ابى الزبير عنه عن النبى
صلى الله عليه وسلم انه نهى عن اكل لحوم الضحايا بعد ثلاث ثم قال بعد كلوا وتزودوا وادخروا الثانى ابو سعيد الخدرى رضى الله عنه

على ما رويناه من قبل ولم يوجد في الوجه الثانى لان النصرانى ليس من اهلها وكذا قصد اللحم ينافيها واذا لم يقع البعض قربة والاراقة لا تتجزى في حق القربة لم يقع الكل ايضا فامتنع الجواز وهذا الذى ذكره استحسان والقياس ان لا يجوز وهو رواية عن ابى يوسف رح لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن غيره كالاعتاق عن الميت لكنا نقول القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت ولو ذبحوها عن صغير في الورثة او ام ولد جاز لما بيناه انه قربة ولو مات واحد منهم فذبحها الباقون بغير اذن الورثة لا يجزيهم لانه لم يقع بعضها قربة وفيما تقدم وجد الاذن من الورثة فكان قربة قال ويأكل من لحم الاضحية ويطعم الاغنياء والفقراء ويدخر لقوله عليه السلام كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحى فكلوا منها وادخروا

اخرجه حديث مسلم ايضا عن ابى نضرة عن ابى سعيد الخدرى رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا
اهل المدينة لا تاكلوا لحوم الاضاحى فوق ثلث فشكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لهم عيالا وحشما وخدما فقال كلوا
واطعموا واحبسوا وادخروا ورواه الحاكم في المستدرك فزاد وقال على شرط الشيخين ولم يخرجاه الثالث عائشة الصديقة رضى الله
تعالى عنها اخرج حديثها مسلم ايضا عنها قالوا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الناس يتخذون الاسقية من ضحاياهم ويجملون
فيها الودك قال وما ذاك قالوا نهيت ان تؤكل لحوم الاضاحى بعد ثلاث قال انما نهيتكم من اجل الدافة التى دفت فكلوا وادخروا
وتصدقوا الرابع سلمة بن الاكوع رضى الله تعالى عنه اخرج حديثه البخارى رح عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ضحى
منكم فلا يصبحن بعد ثالثة وفي بيته شئ فلما كان العام المقبل قالوا يا رسول الله نفعل كما فعلنا العام الماضى قال كلوا واطعموا وادخروا
فان ذلك العام كان بالناس جهد فاردت ان تعينوا فيها الخامس نبيشة الهذلى اخرج حديثه ابو داود رح عنه قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم انى كنت نهيتكم عن لحومها ان تاكلوها فوق ثلاثة لكى تسعكم فقد جاء الله بالسعة فكلوا وادخروا واتجروا الا وان هذه الايام ايام
اكل وشرب وذكر الله عز وجل السادس بريدة اخرج حديثه مسلم عن الثورى عن علقمة بن مرثد عن سليمان بن بريدة عن ابيه رح
عن النبى صلى الله عليه وسلم قال كنت نهيتكم ان تاكلوا لحوم الاضاحى فوق ثلاثة ايام وانما اردت بذلك ليوسع اهل السعة على
من لا سعة له فكلوا ما بدا لكم واطعموا وادخروا م ومتى جاز اكله وهو غنى ش اى ومتى جاز اكل لحم الاضحية والحال انه غنى م جاز
ان يؤكله غنيا ش اى ان يطعم غنيا مثله بدلالة النص م ويستحب ان لا ينقص الصدقة عن الثلث ش هذا لفظ القدورى رح
في مختصره اى من ثلث الاضحية م لان الجهات ثلث الاكل والادخار لما رويناه ش اراد به قوله صلى الله عليه وسلم فكلوا
منها وادخروا م والاطعام ش بالرفع عطفا على قوله والادخار م لقوله سبحانه وتعالى واطعموا القانع والمعتر ش القانع السائل
من قنعت اليه اذا خضعت له وسألته قنوعا والمعتر المعترض للسؤال والقانع الراضى بما عنده وبما يعطى من غير سؤال من قنعت
قنعا وقناعة والمعتر المتعرض للسؤال كذا في الكشاف قلت الاول من باب فعل يفعل بالفتح فيهما والثانى من باب فعل يفعل
بكسر العين في الماضى وفتحها في الغابر وفي المغرب القانع السائل من القنوع لا من القناعة يقال يقنع قنوعا اذا سأل وقنع
قناعة اذا رضى والمعتر الذى يتعرض للسؤال ولا يسأل وتفسير الزمخشرى م فانقسم عليها اثلاثا ش اى اذا كان كذلك
فانقسم لحم الاضحية على هذه الاشياء الثلاثة وهى الاكل والادخار والاطعام اثلاثا فاكل واحد ثلث فان قلت الاشياء الثلاثة
مذكورة في الحديث التى مضت فلم استدل على كون الطعام ثلثا بالاية المذكورة قلت اعتمد في ذلك على ما نقله في الحديث فانه
لم يذكر فيه الاطعام ولم يذكر فيه الا الاكل والادخار فلذلك استدل على الاطعام بالاية ولكن الاحاديث الصحاح والحسان فى
كلها مشتملة على الاقسام الثلاثة ولم ادر من اخرج مثل ما ذكره من اصحاب هذا الشأن وقال الشافعى رح في القديم يجعلها نصفين
يأكل نصفا ويتصدق بنصف لقوله سبحانه وتعالى واطعموا البائس الفقير وقال في الجديد يستحب اكل الثلث كما قال اكثر اهل
العلم م قال ويتصدق بجلدها ش اى قال القدورى رح وفي غالب النسخ ليس فيه لفظة قال وكذلك قال الاترازى رح هذا
لفظ القدورى رح في مختصره ولم يقل قال القدورى رح كما هو عادته اى ويتصدق بجلد الاضحية م لانه جزء منها ش اى لان الجلد
جزء من الاضحية م او يعمل منه آلة تستعمل في البيت ش اى ويعمل المضحى من الجلد آلة يستعمل في البيت م كالنطع والجراب
والغربال ونحوها ش كالمنخل والدلو والسفرة والمطهرة والقربة م لان الانتفاع بها غير محرم ولا بأس بان يشترى به ما
ينتفع بعينه في البيت مع بقائه استحسانا ش اى لا بأس ان يشترى بجلد الاضحية الذى ينتفع بعينه مع بقاء عينه كالجراب

ومتى جاز اكله وهو غنى جاز ان يؤكله غنيا ويستحب ان لا ينقص الصدقة عن الثلث لان الجهات ثلاث الاكل والادخار لما رويناه والاطعام لقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر فانقسم عليها اثلاثا قال ويتصدق بجلدها لانه جزء منها او يعمل منه آلة تستعمل في البيت كالنطع والجراب والغربال ونحوها لان الانتفاع به غير محرم ولا بأس بان يشترى به ما ينتفع في البيت بعينه مع بقائه استحسانا

والغربال وقال الاوزاعي يجوز بكل ما يعار في البيت مثل الفاس والقدر والمنخل والميزان وقال الشافعي واحمد لا يجوز باي
شيء كان لانه صلى الله عليه وسلم نهى ان يعطي اجر الجزار منها والنهي عنها نهي عن البيع لانه في معنى البيع وعندنا لا باس ببيعه بما
ذكرنا وبه قال مالك وقال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي ولا باس بان يشتري بجلد الاضحية متاعا للبيت لانه يطلق
له الانتفاع دون البيع فكل ما كان في معنى الانتفاع يجوز وما لا فلا قال محمد رح في نوادر هشام لا يشتري به الخل والنبيذ وله ان
يشتري ما لا يؤكل مثل الغربال والثوب لانا اطلقنا الانتفاع يجوز ذلك في استبدال الشيء بما ينتفع به من جنسه كالغربال فانه
ينتفع به مع بقاء عينه فيجوز استبداله بالجلد ولو اشترى باللحم خبزا جاز لانه ينتفع به كما ينتفع بها اللحم اذ اللحم لا يؤكل مفردا وانما
يؤكل مع الخبز ولو اشترى باللحم متاع البيت لا يجوز وقال محمد رح والقياس في الكل سواء معناه انه لا يجوز بيع الكل لانه خرج
من جهة التمول وقال شيخ الاسلام خواهر زاده رح في مبسوطه واما اللحم فالجواب فيه كالجواب في الجلد ان باعه بالدراهم تصدق
بثمنه وان باعه بشيء آخر ينتفع كما في الجلد م وذلك مثل ما ذكرنا ش اي الذي ينتفع بعينه مع بقائه مثل النطع والجراب و
نحوهما م لان للبدل حكم المبدل ش المبدل هو الجلد والبدل هو الذي يشتري به لما كان للبدل من الحكم فهو للمبدل كذلك م ولا
يشتري به ش اي بالجلد م ما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه كالخل ش بالخاء المعجمة والمهملة ايضا فالاول معروف والثاني هو دهن
السمسم م والابازير ش التوابل جمع ابزار بالفتح وهو جمع بزر يقال بزرت القدر اذا القيت فيها التوابل م اعتبارا بالبيع بالدراهم
ش اي قياسا على بيع الجلد بالدراهم حيث لا يجوز م والمعنى فيه انه تصرف على قصد التمول ش اي المعنى في اشتراء ما لا ينتفع به الا بعد
استهلاك انه تصرف على قصد التمول وبه قد خرج عن جهة التمول فاذا تموله بالبيع وجب التصدق لان هذا الثمن حصل بفعل
مكروه فيكون خبيثا فيجب التصدق م واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح ش يعني اذا باعه بالدراهم يتصدق به وان باعه بشيء آخر
ينتفع به كما في الجلد ولو اشترى ما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه لا يجوز احترز بقوله في الصحيح عما روي في الاجناس قال وانما
في اللحم ان ياكل ويطعم وليس له غيره فيه وفي الجلد له ان يشتري الغربال والمنخل ويتخذ منه سكا وفي فتاوى قاضيخان رح
ولو اشترى بجلد اجرابا يجوز ولو اشترى بلحمها جرابا لا يجوز ولو اشترى بجلد باسمها الاكل لا يجوز الا في رواية عن محمد وروى
بن سماعة عن محمد لو اشترى بلحمه ثوبا فلا باس بلبسه م فلو باع الجلد او اللحم بالدراهم او بما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه تصدق بثمنه لان
القربة قد انتقلت الى بدله ش لان التملك البدل من حيث التمول ساقط فلم يبق الا جهة القربة وسبيلها التصدق وقال الكرخي رح
في مختصره ان باع الجلد بورق او ذهب او فلوس تصدق به روى هذا احمد البلخي عن محمد م وقوله صلى الله عليه وسلم من باع
جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد كراهة البيع اما البيع جائز لقيام الملك والقدرة على التسليم ش هذا الحديث رواه الحاكم في المستدرك
في تفسير سورة الحج من حديث زيد بن الحباب عن عبد الله بن العياش المصري عن الاعرج عن ابي هريرة رض مرفوعا بلفظه سواء وقال
حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه ورواه البيهقي في سننه الكبرى قوله فلا اضحية له محمول على نفي الكمال كما في قوله صلى الله عليه وسلم
لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد ولذلك قلنا يفيد الحديث الكراهة في البيع واما الجواز فلقيام الملك والقدرة على تسليمه م ولا
يعطي اجر الجزار منها ش اي من الاضحية هذا عند عامة اهل العلم ورخص الحسن وعبيد الله بن عبد الله بن عمير في اعطائه الجلد
ولنا ما رواه علي رضي الله تعالى عنه اشار اليه بقوله م لقوله صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله تعالى عنه تصدق بجلالها وخطامها
ولا تعط اجر الجزار منها شيئا ش هذا الحديث اخرجه الجماعة الا الترمذي عن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن علي رضي الله تعالى عنه قال
امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اقوم على بدنه واقسم جلودها وجلالها وامرني ان لا اعطي الجزار منها شيئا وقال نحن

وذلك مثل ما ذكرنا لان البدل له حكم المبدل ولا يشترى به ما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه كالخل والابازير اعتبارا بالبيع بالدراهم والمعنى فيه انه تصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح ولو باع الجلد او اللحم بالدراهم او بما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله وقوله عليه السلام من باع جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد كراهة البيع اما البيع جائز لقيام الملك والقدرة على التسليم ولا يعطي اجر الجزار من الاضحية لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط اجر الجزار منها شيئا

نعطيه من عندنا والنهي والجلال بكسر الجيم جمع جل الحيوان والخطام بفتحتين جمع خطام وهو الزمام اي المقود وقيل هو حبل يجعل في عنق
البعير ومشافي خطمه اي الفم م والنهي عنه ش اي عن اعطاء اجر الجزار منها م نهي عن البيع ايضا لانه ش اي لان الاعطاء منها
للجزار م في معنى البيع ش حيث نال العين للمنفعة وهو عقد معاوضة وقد احتج ابن الجوزي بظاهر هذا على التحريم في البيع
قيل احتجاج المصنف به على كراهة بيع جلد الاضحية خلاف ظاهر اللفظ قلت هذا مبني على اصل ان النهي عنه هنا المتروح وهو ان
النهي اذا كان لمعنى في غيره لا ينافي مشروعية الاصل وقد علم هذا في موضعه م ويكره ان يجز صوف اضحيته وينتفع به قبل ان
يذبحها ش هذا من مسائل الاصل ذكره تفريعا على مسألة القدوري رح وعن احمد ان كان الجز انفع لها بان كان في الربيع لا يكره
م لانه التزم اقامة القربة بجميع اجزائها بخلاف ما بعد الذبح لانه اقيمت القربة بها ش اي بالاضحية م كما في الهدي ش اي
كما لا ينبغي ان يجز الصوف في الهدي لكونه قربة مع اجزائه م ويكره ان يحلب لبنها ش اي لبن الاضحية م فينتفع به
ش بالنصب اي لان ينتفع به اي باللبن وقال الشافعي واحمد ان كان الحلب يضر بها او ينقص لحمها لم يكن له حلبه والا فله حلبه
والانتفاع باللبن وعندنا اذا كان يضر بها لا يحلبها ولكن يرش على الضرع بالماء وقالوا هذا اذا كان يقرب من ايام النحر اما
اذا كان بالبعد منها لا يفيد الرش بل يحلبها ويتصدق باللبن ثم هذه الكراهة في الحلب وجز الصوف في التي عينها للاضحية اما
في غيرها وقال القدوري في شرحه من اصحابنا من قال هذا في التي اوجبها وليست واجبة مثل المعسر اذا اشترى او الموسر
اذا اشترى ثانية لان الايجاب تعين فيها فلم يجز الرجوع في جزء منها اما الموسر اذا عين اضحيته فلا باس ان يحلبها او يجزها
لان الوجوب لم يتعين فيها وانما هو في ذمته ويسقط بالذبح ما ثبت في الذمة فاذا كان عند الذبح بصفة الجواز فكانه
ابتدا اشتراها على هذه الصفة فاما اذا ذبحها في وقتها جاز له ان يحلب لبنها كله ويجز صوفها فينتفع بها في الوجهين لان
القربة تعينت فيها بالذبح فجاز الانتفاع بلبنها وصوفها كما يجوز بلحمها وقال الكرخي رح في مختصره ولا ينبغي ان يحلبها قبل الذبح وان
فعل تصدق باللبن م قال والافضل ان يذبح اضحيته بيده ان كان يحسن الذبح ش اي قال القدوري رح وليس في النسخ الصحيحة
لفظة قال م وان كان لا يحسنه ش اي الذبح م فالافضل ان يستعين بغيره ش لئلا يتلف اضحيته م واذا استعان بغيره
ينبغي ان يشهدها بنفسه ش اي ان يحضر اضحيته بنفسه م لقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة رضي الله تعالى عنها قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك
عند اول قطرة من دمها كل ذنب ش هذا الحديث رواه ثلثة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم الاول عمران بن الحصين رضي الله
اخرج حديثه الحاكم في المستدرك من حديث ابي حمزة اليماني عن سعيد بن جبير عن عمران بن الحصين ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لفاطمة رضي الله تعالى عنها قومي الى اضحيتك فاشهديها فانه يغفر لك عند اول قطرة من دمها كل ذنب عملتيه و
قولي ان صلاتي ونسكي ومحياي الى قوله من المسلمين قال عمران قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا لك ولاهل بيتك
خاصة ام للمسلمين عامة قال بل للمسلمين عامة رواه البيهقي رح في سننه والطبراني رح في معجمه وقال البيهقي رح في اسناده مقال وقال
الذهبي رح في مختصر المستدرك ابو حمزة اليماني ضعيف جدا ورواه اسحاق بن راهويه في مسنده اخبرنا يحيى بن آدم وابو بكر بن
عياش عن ثابت عن ابي اسحاق عن عمران بن الحصين رض فذكره واخرجه الكرخي رح ايضا في مختصره باسناده الى عمران نحوه الثاني
ابو سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الحاكم من حديث عمرو بن قيس عن عطية عن ابي سعيد الخدري رض قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم يا فاطمة قومي فاشهدي اضحيتك فان لك باول قطرة تقطر من دمها ان يغفر لك ما سلف
من ذنبك فقالت فاطمة رض يا رسول الله صلعم هذا لاهل البيت خاصة او لنا وللمسلمين عامة وسكت عنه ورواه البزار رح في مسنده

النهي عنه نهي عن البيع ايضا لانه في معنى البيع ويكره ان يجز صوف اضحيته وينتفع به قبل ان يذبحها لانه التزم اقامة القربة بجميع اجزائها بخلاف ما بعد الذبح لانه اقيمت القربة بها كما في الهدي ويكره ان يحلب لبنها فينتفع به كما في الصوف قال والافضل ان يذبح اضحيته بيده ان كان يحسن الذبح وان كان لا يحسنه فالافضل ان يستعين بغيره واذا استعان بغيره ينبغي ان يشهد بنفسه لقوله عليه السلام لفاطمة رضي الله عنها قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب

و قال الذہبی عطیۃ واہ وقال البزار لا نعلم له طریقا عن ابی سعید احسن من ہذہ الطریق وعمرو بن قیس کان من افاضل
الکوفۃ وساداتهم ممکن یکتب حدیثه الثالث علی ابن ابی طالب رضی اللہ تعالی عنه اخرج حدیثه ابو القاسم الاصبهانی رح فی
کتاب الترغیب والترہیب وابو الفتح بن ایوب الفقیه الشافعی رح فی کتاب الترغیب عن سلیم بن ایوب براہیم ثنا سعید بن زید حدثنا عمرو
بن خالد مولی بنی ہاشم عن محمد بن علی بن الحسین عن ابن ابی طالب عن ابیه عن جده علی ابن ابی طالب رضی اللہ عنه ان النبی
صلی اللہ علیه وسلم قال یا فاطمۃ الحدیث وقال ابو الفتح وسعید بن زید رح وہو ابو حامد بن زید واخرجه الکرخی رح فی مختصرہ باسنادہ
الی علی رضی اللہ تعالی عنه عن النبی صلی اللہ علیه وسلم قال یا فاطمۃ رح بنت محمد قومی واشہدی اضحیتک فانه یغفر لک باول
قطرۃ تقطر من دمها مغفرۃ لکل ذنب اما انه یجاء بدمها ولحمها فیوضع فی میزانک وسبعون ضعفا قال ویکرہ ان یذبحها
الکتابی ش ای قال القدوری ولیس فی النسخ الصحیحۃ لفظۃ قال م لانه عمل ہو قربۃ وہو لیس من اہلها ش ای الکتابی
لیس من اہل القربۃ وفی بعض النسخ لانه عمل قربۃ باضافۃ العمل الی القربۃ قال القدوری رح فی شرحه اذا امر المسلم نصرانیا او یہودیا
ان یذبح اضحیته ففعل اجزاہ لانه من اہل الذبح فصار ذبحه وذبح المسلم سواء الا انه یکرہ لان الذبح للاضحیۃ من امور الدین ولا ینبغی
ان یستعان بالکافر فیما ہو من امور الدین انتہی وبه قال الشافعی واحمد وابو ثور وابن المنذر رح وقال مالک رح لا یجوز ان یذبحها
الا مسلم وبہذا روی مسلم عن احمد رح لما روی عنه صلی اللہ علیه وسلم انه قال لا یذبح ضحایاکم الا طاہر وقال جابر رض لا یذبح النسک
الا مسلم ولنا ما قلنا م ولو امرہ فذبح جاز لانه ش ای ولو امر الکتابی فذبح اضحیته جاز لان الکتابی م من اہل الذکوۃ والقربۃ
اقیمت بانابته ونیته ش ای بانابۃ المسلم الکتابی ونیۃ المسلم ایضا بالاضحیۃ م بخلاف ما اذا امر المجوسی ش حیث لا یجوز بلا خلاف
م لانه لیس من اہل الذکاۃ فکان افسادا ش حیث امر بذبحها من لیس له ملۃ التوحید الا انه لا یضمن لان من فعل ذلک بالامر بخلاف
ما لو امر مسلما فذبح وترک التسمیۃ عمدا فانه یضمن لانه خالف امر الامر حیث ترک التسمیۃ عمدا م قال واذا غلط رجلان فذبح کل واحد
منهما اضحیۃ الاخر اجزاہ منهما ولا ضمان علیهما ش ای قال القدوری رح ولیس فی النسخ الصحیحۃ لفظۃ قال م اذا کانت المسئلۃ من مسائل
القدوری م وہذا استحسان ش ای الجواز استحسان العلماء م واصل ہذا ش ای اصل ما ذکر من الحکم م ان من ذبح اضحیۃ غیرہ
بغیر امرہ لا یحل له ذلک وہو ضامن لقیمتها ولا یجزیه من الاضحیۃ فی القیاس وہو قول زفر رح ش وقول الثلاثۃ م فی الاستحسان
یجوز ش ای عن الاضحیۃ م ولا ضمان علی الذابح وہو ش ای الاستحسان م قولنا ش ای قول ائمتنا ابی حنیفۃ وابی یوسف رح
ومحمد رح م وجه القیاس انه ذبح شاۃ غیرہ بغیر امرہ ش وفی بعض النسخ بغیر اذنه م فیضمن ش لانه متعد م کما اذا ذبح شاۃ اشتراہا
القصاب ش فانه یضمن وان کان القصاب اشتراہا للذبح لانه متعد حیث فعل بغیر امرہ وقیاسا علی ما لو ذبح فی غیر ایام
الاضحیۃ وقیاسا علی ما لو قال له لا تذبح م وجه الاستحسان انها ش ای الشاۃ المشتراۃ للاضحیۃ م تعینت للذبح لتعینها للاضحیۃ
ش اما بنفس الشراء بنیۃ الاضحیۃ بل اذا کان فقیرا او بالنذر بعینها فلا یضمن قیاسا علی القصاب اذا شد رجل شاۃ وقد اضجعها
ثم جاء رجل وذبح فانه لا یضمن لانه ذبح شاۃ عینها المالک للذبح فکذا ہذا فلما تعینت للذبح شرعا صار الذبح ماذونا فیه عرفا
والاذن الثابت عرفا کالاذن الثابت بالنطق بدلالۃ ان من دعی قوما الی ولیمۃ فقدم لهم طعاما فانه یکون اذنا بتناوله
وذلک فی العرف اما شاۃ القصاب فانما وجب ضمانها لانها لم تتعین للذبح لانه ربما یبیعها حیۃ وربما یبیعها مسلوخۃ والاضحیۃ
تعینت للذبح اما بنفس الشراء بنیۃ للاضحیۃ اذا کان فقیرا کما ذکرنا او بالنذر بعینها م حتی وجب علیه ان یضحی بها بعینها فی
ایام النحر ش لتعینها بعینها م ویکرہ ان یبدل بها غیرہا ش یعنی اذا کان غنیا و... فی الفقیه فلا یجوز الاستبدال ولکن

قال ویکرہ ان یذبحها الکتابی لانه عمل ہو قربۃ وہو لیس من اہلها ولو امرہ فذبح جاز لانه من اہل الذکاۃ والقربۃ اقیمت بانابته ونیته بخلاف ما اذا امر المجوسی لانه لیس من اہل الذکاۃ فکان افسادا قال واذا غلط رجلان فذبح کل واحد منهما اضحیۃ الآخر اجزا عنهما ولا ضمان علیهما وہذا استحسان واصل ہذا ان من ذبح اضحیۃ غیرہ بغیر اذنه لا یحل له ذلک وہو ضامن لقیمتها ولا یجزیه من الاضحیۃ فی القیاس وہو قول زفر رح وفی الاستحسان یجوز ولا ضمان علی الذابح وہو قولنا وجه القیاس انه ذبح شاۃ غیرہ بغیر امرہ فیضمن کما اذا ذبح شاۃ اشتراہا القصاب وجه الاستحسان انها تعینت للذبح لتعینها للاضحیۃ حتی وجب علیه ان یضحی بها بعینها فی ایام النحر ویکرہ ان یبدل بها غیرہا

یجوز استبدالها بخیر منها عند ابی حنیفۃ ومحمد رح واحمد رح وعند مالک رح فی المنذورۃ وغیرہا وعند الشافعی رح وابی یوسف وابی الخطاب
الحنبلی رح لا یجوز لانه قد جعلها للہ سبحانه وتعالی فلم تملک ان تتصرف فیها بالاستبدال کالوقف ولنا ما روی انه صلی اللہ علیه وسلم
ساق مائۃ بدنۃ فی حجته وقدم علی رضی اللہ تعالی عنه من الیمن فاشرکه فیه رواہ مسلم وہذا نوع من الہبۃ م فصار المالک
مستعینا بکل من یکون اہلا للذبح ش ای اذا کان الامر کذلک فصار المالک الاضحیۃ مستعینا ای طالبا للعانۃ من کل من کان
اہلا للذبح احترز به عن المجوسی ونحوہ م اذنا له دلالۃ ش ای حال کونه دلالۃ بکل من کان اہلا للذبح من حیث الدلالۃ
کما فی القصاب اذا اضجعها وشد رجلها کما ذکرنا وقوله اذنا یجوز ان یقرأ علی وزن الفاعل وان جر علی وزن المصدر
فالتقدیر ان یکون باسم الفاعل اینما فاقہم وعلی الوجهین حال کما ذکرنا م لانها تفوت بمضی ہذہ الایام وعساہ ش ای
عسی المالک وعسی ہہنا بمعنی لعل ای لعله م یعجز عن اقامتها بعوارض ش ای لاجل عوارض تعرض له م فصار کما اذا ذبح شاۃ
شد القصاب رجلها ش ای فصار حکم المسئلۃ فی ان الذابح فیها ماذون دلالۃ کحکم الرجل الذی ذبح شاۃ القصاب کان قد اضجعها
وشد رجلها للذبح وقد ذکرناہ م فان قیل یفوته امر مستحب وہو ان یذبحها بنفسه او یشهد الذبح فلا یرضی به ش حاصل
السؤال ان المستحب ہو ان یذبح اضحیته بیدہ ان کان یحسن الذبح او یشهد ان لم یحسن ذبحها وکلاہما فوات ہہنا اما الاول فظاہر
والثانی انه لو علم به قربما کان لا یرضی به م قلنا ش وفی بعض النسخ قلت م یحصل له مستحبان آخران صیرورته مضحیا
لما عینه ش یعنی لو امکان لفوته اخران امرہا مستحب فقد حصل له امران مستحبان احدہما کونه مضحیا لما عینه والتضحیۃ حتی
یکرہ الابدال لما ذکرنا م وکونه معجلا به فیر تغنیه ش والآخر کون المالک معجلا التضحیۃ فیر تغنیه بسبب ذلک م ولعلمائنا
رح من ہذا الجنس مسائل استحسانیۃ ش یعنی استحسنها المشائخ رح علی خلاف القیاس م وہی ان من طبخ لحم غیرہ او طحن حنطته او رفع
جرته فانکسرت او حمل علی دابته فعطبت ش ای ہلکت م کل ذلک ش یعنی من طبخ اللحم وطحن الحنطۃ ورفع الجرۃ والحمل علی
الدابۃ م بغیر امر المالک یکون ضامنا ش للتعدی علی ما یاتی م ولو وضع المالک اللحم فی القدر والقدر علی الکانون ش
ای وضع القدر علی الکانون م والحطب تحته ش ای وضع الحطب تحت القدر م او جعل الحنطۃ فی الدورق ش بفتح الدال
وسکون الواو وفتح الراء وفی آخرہ قاف والمراد به ہہنا شئ فی معلقۃ صندوق مستطیل یعلق فوق الرحی یوضع فی الحنطۃ
لینزل منه الی ثقب الرحی لیطحن وفی الاصل ہو مکیال للتراب قاله فی دیوان الادب وقال ابن درید وانما الدورق الذی
یستعمل فلیس بمعرب م وربط الدابۃ علیه ش یعنی حول الرحی حتی تدور بها م او رفع الجرۃ وامالها الی نفسه او حمل علی دابته فسقط
ش ای حملها م فی الطریق ش من ظہر الدابۃ م فاوقد ہو النار فیه فطبخه ش ہذا الحدیث لف
ونشر مرتب فان قوله فاوقد یرجع الی المسئلۃ الاولی وہو قوله ولو وضع المالک اللحم فی القدر
والقدر علی الکانون والحطب تحته یعنی فاوقد رجل غیرہ النار فی الکانون لیطبخ اللحم م او ساق الدابۃ فطحنها ش یرجع
الی المسئلۃ الثانیۃ وہی قوله او جعل حنطته فی الدورق وربط الدابۃ علیه یعنی وساق الدابۃ غیرہ فطحنها م او اعانه علی
رفع الجرۃ فانکسرت بینهما ش یرجع الی المسئلۃ الثالثۃ وہی قوله ای رفع الجرۃ وامالها الی نفسه یعنی او اعانه رجل غیرہ علی
رفع الجرۃ فانکسرت بینهما ای بین المالک والمعین م او حمل علی دابته ما سقط فی الطریق ش یرجع الی المسئلۃ الرابعۃ وہی قوله
حمل علی دابته فسقط یعنی حمل رجل غیرہ علی دابته ما سقط منها من الحمل الذی حمله ایاہا مالکه فعطبت الدابۃ ای ہلکت م لا
یکون ضامنا فی ہذہ الصور ش جواب المسائل المذکورۃ والضمیر فیها لا یکون یرجع الی موقد النار وسائق الدابۃ والحامل

فصار المالک مستعینا بکل من یکون اہلا للذبح اذنا له دلالۃ لانها تفوت بمضی ہذہ الایام وعساہ یعجز عن اقامتها لعوارض فصار کما اذا ذبح شاۃ شد القصاب رجلها فان قیل یفوته امر مستحب وہو ان یذبحها بنفسه او یشهدها فلا یرضی به قلنا یحصل له مستحبان آخران صیرورته مضحیا لما عینه وکونه معجلا به ولعلمائنا رحمهم اللہ من ہذا الجنس مسائل استحسانیۃ وہی ان من طبخ لحم غیرہ او طحن حنطته او رفع جرته فانکسرت او حمل علی دابته فعطبت کل ذلک بغیر امر المالک یکون ضامنا ولو وضع المالک اللحم فی القدر والقدر علی الکانون والحطب تحته او جعل الحنطۃ فی الدورق وربط الدابۃ علیه او رفع الجرۃ وامالها الی نفسه او حمل علی دابته فسقط فی الطریق فاوقد ہو النار فطبخه او ساق الدابۃ فطحنها او اعانه علی رفع الجرۃ فانکسرت بینهما او حمل علی دابته ما سقط فعطبت لا یکون ضامنا فی ہذہ الصور

باعتبار كل واحد فانهم استحسانا ش يعني من حيث الاستحسان هو لوجود الاذن دلالة ش والثابت دلالة كالثابت نصا هو او ثبت بذا ش اي المذكور من الحكم والمذكور من الاصل والمذكور من الاستحسان في المسائل المذكورة هو فنقول في مسئلة الكتاب من ذبح كل واحد منهما اضحية غيره بغير اذنه صريحا خلافية زفر ش اي فيها خلاف بين اصحابنا وزفر فانه هو وسيأتي فيها القياس والاستحسان كما ذكرنا ش فانه ذكر وجه كل منها عن قريب هو فيأخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه ش اي اذا كان الامر كذلك فيأخذ كل من الرجلين المذكورين مسلوخة نفسه من صاحبه هو ولا يضمنه ش اي ولا يضمن احدهما الآخر هو لانه وكيله فيما فعل دلالة ش اي من حيث الدلالة فصار كوكيله نصا هو فاذا كانا قد اكلا ثم علما ش فانهما قد ذبح كل احد منهما اضحية صاحبه هو فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما ش اي يجزي كل واحد منهما من اضحيته وهذا من مسائل النوادر ذكره تفريعا على مسئلة القدوري هو لانه لو اطعمه في الابتداء يجوز فاذا كان غنيا فكذا له ان يحلله في الانتهاء هو اي لان كل واحد منهما لو اطعم صاحبه في ابتداء الامر من اضحيته في غير صورة الغلط كان يجوز ذلك وان كان صاحبه غنيا فكذا له ذلك في الانتهاء بان يحلله لان حكم الابتداء كحكم الانتهاء هو ان تشاحا ش بالمهملة اي تنازعا وتخاصما ولم يحلل كل منهما صاحبه هو فلكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها ش اي لان القيمة هو بدل عن اللحم فصار كما لو باع اضحيته ش يعني لو باع اضحيته واشترى بثمنها غيرها فان كان غيرها انقص من الاولى يتصدق بما فضل عن الثانية لو لم يشتر حتى مضت ايام النحر يتصدق بثمنها هو وهذا لان التضحية لما وقعت عن صاحبها كان اللحم له ش يعني ان تضحية كل واحد منهما وقعت عن صاحبه لا عن نفسه فكان اللحم لصاحبه اينما فلما اكل المضحي ذلك كان متلفا لحم اضحية غيره فيضمن هو ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن اضحيته ش وقال زفر وابو يوسف رح في رواية والثلاثة لا يجوز عن اضحيته لانها وقعت في غير ملكه فصار كعتاق الغاصب ثم ملكه باداء الضمان حيث لا ينفذ عتقه واشار الى دليلنا بقوله هو لانه ملكها بسابق الغصب ش اي لان الغاصب ملك الشاة التي ضحى بها مستندا الى الغصب السابق فكانت التضحية واردة على ملكه وكذا يكفي التضحية ولكن قيل بهذا اذا ادى الضمان في ايام النحر بخلاف الاعتاق فلانه يستدعي كمال الملك لان الملك فيه معوض ولا كذلك الاضحية ولا يقال الاستناد يظهر في القائم لا في الهالك لان ذلك بمعزل مما فاته الاراقة ليست من المملوك بشيء لانها ليست بصفة الشاة ليظهر اثره فيه فان الملك يثبت في المذبوحة ثم يستند الى وقت الغصب فيظهر ان الاراقة حاصلة في ملكه كذا في الفوائد الشاهية هو بخلاف ما لو اودع شاة فضحى بها ش حيث لا تجزيه هو لانه يضمنه بالذبح فلم يثبت الملك له الا بعد الذبح ش فيكون غير مالك عند التضحية بوجه ونقل الناطفي رح في كتاب الاجناس على اختلاف زفر ولو غصب شاة فذبحها عن المتعة او ضحى بها ضمن قيمتها انه يجوز في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح وفي نوادر ابن رستم عن محمد رح لم يجز عن اضحيته وان غرم القيمة وفي اضاحي الاملاء رواية بشر بن الوليد لو غصب شاة وذبحها عن الاضحية ثم ادى قيمتها لا يجزيه لان لصاحب الاضحية ان ياخذها مذبوحة ولا يضمنها قيمتها فهذه الرواية توافق قول محمد رح الى هنا والله اعلم بالصواب

كتاب الكراهية

قالت الشراح اورد الكراهية بعد الاضحية لان عامة مسائل كل واحد لم يخل من اصل او فرع يرد فيه الكراهية كما قلنا من كراهية جز الصوف وذبح الكتابي وغيرها قلت قل في كتاب من الكتب السابقة تخلو من هذا فلم يتحقق بذلك وجه المناسبة

والاولى ان يقال عامة مسائل الذبح بالآثار والاخبار وكذلك عامة مسائل الكراهية بالسنة والآثار فلذلك ذكرها متتابعة ثم عبارات الكتب اختلفت في ترجمة هذا الباب فخصه بلفظ الكراهية في الجامع الصغير وشرح الطحاوي وتبعهما المصنف وبلفظ الحظر والاباحة في القدوري والايضاح والتتمة والتحفة وفي فتاوى قاضيخان والكرخي في مختصره وبلفظ الاستحسان في الشرح والمحيط والذخيرة والمغني والكافي للحاكم الشهيد واختاروه بالاستحسان وان كان القياس ثابتا في مقابلته ان المحمول به جهة الاستحسان ثم الكراهية على وزن فعالية مصدر وقولهم كره الشيء يكرهه كرها وكراهية اذا لم يرده قال في الميزان هو ضد المحبة والرضى قال الله سبحانه وتعالى عسى ان تكرهوا شيئا وهو خير لكم وعسى ان تحبوا شيئا وهو شر لكم فالمكروه خلاف المندوب والمحبوب لغة والكراهية ليست بضد الارادة عندنا فان الله سبحانه وتعالى كاره للكفر والمعاصي اي غير راض بها ولا يحب لها فان الكفر والمعاصي بارادة الله سبحانه وتعالى بمشيته وعند المعتزلة ضد الكراهية الارادة ايضا كما عرف في اصول الكلام هو قال رحمة الله عليه ش اي قال المصنف رح تكلموا في معنى الكراهية ش اي تكلمت العلماء في معنى المكروه فقيل ما يكون تركه اولى من تحصيله وقيل ما يكون الاولى ان لا يفعله هو والمروي عن محمد رح نصا ان كل مكروه حرام الا انه لما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام ش اي حاصله انهم اختلفوا في مراد محمد رح من المكروه فقالوا كل مكروه حرام كذلك روي عن محمد نصا الا انه اذا وجد نصا ثبت القول في المنصوص بالتحريم والتحليل وفي غير المنصوص بقوله في اكل لا بأس وفي الحرمة يكره هو وعن ابي حنيفة وابي يوسف رح انه الى الحرام اقرب ش قال تاج الشريعة هذه رواية شاذة لانه ذكر في المبسوط ان ابا يوسف رح قال لابي حنيفة اذا قلت في شيء اكرهه فما رايك فيه قال التحريم وفي المحيط لفظ الكراهية عند الاطلاق يراد بها التحريم قال ابو يوسف رح قلت لابي حنيفة رح اذا قلت في شيء اكرهه فما رايك فيه قال التحريم وفي الحقائق قال ابو يو الشبهة الى الحرام اقرب هو وهو يشتمل على فصول ش اي كتاب الكراهية يشتمل على فصول هو منها ش اي من الفصول

فصل في الاكل والشرب

ش اي في بيان احوال الاكل والشرب هو قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يكره لحوم الاتن والبانها ش الاتن بضمتين جمع اتان هي الحمارة وانما خص الاتن مع كراهة لحم سائر الحمر ليستقيم عطف الالبان عليه اذ اللبن لا يكون الا من الاتان فقال لا وتراخ وبشر المريسي لحوم الحمر الاهلية حرام وقد ذكرناه مستقصى في كتاب الذبائح فاذا ثبت حرمة اللحم عندنا ثبت له حكم اللبن لانه متولد منه وقال فخر الاسلام رح في شرح الجامع الصغير اتفق اصحابنا على ان الحمار اذا ذبح ليطهر لحمه وانه لا يؤكل واما شحمه فلا يؤكل ولا ينتفع به في غير وجه الاكل اختلفت فيه مشايخنا رح فقال بعضهم لا يحل كما لا يحل الاكل وقال بعضهم بل ذلك جائز هو وابوال الابل ش اي يكره ابوال الابل ايضا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد لا بأس بابوال الابل وتاويل قول ابي يوسف رح ش لانه ذكر مطلقا في الجامع الصغير حيث قال محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة قال اكره شرب ابوال الابل واكل لحم الفرس وقال ابو يوسف ومحمد رح لا بأس بذلك كله قال المصنف تاويل ابي يوسف رح انه لا بأس بها اذا كان للتداوي ش لا مطلقا كما هو مذهب محمد رح وقد بينا هذه الجملة فيما تقدم في الصلوة ش في كتاب الطهارات في فصل البير هو والذبائح ش اي في كتاب الذبائح واراد به حكم لحوم الاتن هو فلا نعيدها ش اي من التكرار هو واللبن متولد من اللحم فاخذ حكمه ش اي فيما لم يختلف اما المقصود من كل واحد منهما ولا بد من ذلك التقييد لان من تفقها على هذا الاصل لبن الفرس على قول ابي حنيفة رح في رواية هذا الكتاب جعل شربه حلالا لان المقصود من تحريم لحمه تعليل الة الغزو لا يحصل ذلك في اللبن هو قال ولا يجوز الاكل والشرب والادهان والتطيب في آنية الذهب والفضة للرجال والنساء ش

ای قال اللہ ورحمہ فی مختصرہ قبل صورۃ الادہان المحرم ان یاخذ الاناء ویصب علی راسہ اما اذا ادخل یدہ فیہما اخذ الدہن ثم صب علی راسہ من الید لا یکرہ ذلک فی الینابیع والذخیرۃ والمحیط وکذا لو وضع الطعام ووضعہ علی الخبز واکلہ لا نہ یحل الانتفاع من انیۃ الفضۃ م لقولہ صلی اللہ علیہ وسلم الذی یشرب فی اناء الذہب والفضۃ انما یجرجر فی بطنہ نار جہنم ش ہذا الحدیث اخرجہ البخاری رح ومسلم رح عن عبد اللہ بن عبد الرحمن بن ابی بکر الصدیق رضی اللہ تعالی عنہما عن ام سلمۃ رضی اللہ تعالی عنہا ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال الذی یشرب فی انیۃ الفضۃ انما یجرجر فی بطنہ نار جہنم وفی لفظ لمسلم رح من یشرب فی اناء ذہب او فضۃ وفی لفظ لہ الذی یاکل ویشرب فی انیۃ الذہب والفضۃ ولم یذکر البخاری رح الاکل ولا ذکر الذہب اخرجہ البخاری رح فی الاشربۃ ومسلم رح فی اول اللباس واخرجہ الدارقطنی رح ثم البیہقی رح عن یحیی بن محمد البخاری رح ثنا زکریا بن ابراہیم بن عبد اللہ بن مطیع عن ابیہ عن ابن عمر نحوہ وزاد فیہ انیۃ الذہب والفضۃ او فی اناء فیہ شئ من ذلک وسکت البیہقی عنہ فقال اخرجاہ فی الطہارۃ وروی البخاری ایضا عن الحکم عن ابن ابی لیلی قال کان حذیفۃ بالمدائن فاستسقی الماء فاتاہ دہقان بقدح فضۃ فرماہ بہ فقال انی لم ارمہ الا انی نہیتہ فلم ینتہ وان النبی صلی اللہ علیہ وسلم نہانا عن الحریر والدیباج والشرب فی انیۃ الذہب والفضۃ وقال ہی لہم فی الدنیا وہی لکم فی الاخرۃ وقال الخطابی اصل الجرجرۃ ہدیر الفحل اذا ہاج فیقال جرجر الفحل اذا ردد صوتہ فی شقشقتہ ومثلہ جرجرۃ الرحی وقال الجوہری الجرجرۃ صوت یردد البعیر فی حنجرتہ ومعناہ یردد ہا فی بطنہ وقال صاحب العنایۃ ونار منصوب علی انہ مفعول من الثقات قلت روی الزمخشری ایضا بالنصب فی تابعہ واقتصر علیہ وقال ای یردد فیہ من جرجر الفحل اذا ردد الصوت فی حنجرتہ انتہی ذلک یجوز الوجہان قال الخطابی رح وفی اعرابہ وجہان احدہما ان رفع النار ای کانہ یصوت فی جوف بطنہ نار جہنم والوجہ الاخر ان ینصب النار ای کانہ یجرجر فی شربہ نار جہنم کقولہ تعالی انما یاکلون فی بطونہم نارا انتہی قلت التحقیق فی اعراب ہذا الحدیث الذی قولہ الذی مبتدا وہو موصول وقولہ یشرب من اناء الذہب صلتہ قولہ انما یجرجر فی بطنہ نار جہنم خبر المبتدا والجملۃ وفیہا العائد الی الاسم الاول ثم قولہ یجرجر سواء وقعت النار او نصبت علی بناء الفاعل ولکن معناہ فی النصب متعد وفی الرفع لازم ونار جہنم فی النصب تردد وفی الرفع متردد والاصل ہذا الفعل لازم ولکن یتعدی فی النصب لانہ یکون بمعنی تجرع وہو من باب التضمین وفیہ یصیر اللازم متعدیا فافہم وکذا فسرہ الزمخشری فی النصب بقولہ ای یرددہا الاسماع تضمن جرجر معنی ردد ورددہ متعدد الا فاصلہ لازم لانک تقول جرجر الرجی اذا سمع منہ صوت فترددہم واتی ابو ہریرۃ رضی اللہ تعالی عنہ بشراب فی اناء فضۃ فلم یقبلہ وقال نہانا عنہ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم عنہ ش ہذا عن ابی ہریرۃ رضی اللہ تعالی عنہ غیر صحیح وہو فی الکتب الستۃ من حذیفۃ رضی اللہ تعالی عنہ من روایۃ عبد الرحمن بن ابی لیلی قال استسقی حذیفۃ فسقاہ مجوسی فی اناء من فضۃ فقال انی سمعت رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یقول لا تلبسوا الحریر ولا الدیباج ولا تشربوا فی انیۃ الذہب والفضۃ ولا تاکلوا فی صحافہا فانہا لہم فی الدنیا ولکم فی الاخرۃ اخرجہ البخاری رح فی الاشربۃ والاطعمۃ واللباس ومسلم فی الاطعمۃ وابو داود والترمذی فی الاشربۃ وابن ماجہ فی الاشربۃ واللباس والنسائی رح فی الزینۃ والولیمۃ م واذا ثبت ہذا ش ای عدم الجواز فی الاکل والشرب فکذا فی الادہان ونحوہ ش ای فکذا ثبت عدم الجواز فی الادہان ونحوہ مثل التداوی بہا وفیہ الاستعاط والانجار والاحتقان م لانہ فی معناہ ش ای لان الدہان فی معنی الشرب منہ لان کل واحد استعمال للمحرم والمحرم الاستعمال بای وجہ کان م ولانہ تشبہ بزی المشرکین ش ای ولان کل من الاکل والشرب والادہان والتطیب فی انیۃ الذہب والفضۃ تشبیہ بافعال المشرکین لانہم اہل

لقولہ علیہ السلام فی الذی یشرب فی اناء الذہب والفضۃ انما یجرجر فی بطنہ نار جہنم واتی ابو ہریرۃ رض بشراب فی اناء فضۃ فلم یقبلہ وقال نہانا عنہ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم واذا ثبت ہذا فی الشرب فکذا فی الادہان ونحوہ لانہ فی معناہ ولانہ تشبہ بزی المشرکین

من الاشیاء الا فی اوانی الذہب والفضۃ ولا سیما ملوک الروم والعجم م وتنعم المترفین والمسرفین ش المترف بضم المیم وسکون التاء المثناۃ من فوق وفتح الراء فی اخرہ فاء وہو المتنعم یقال اترفہ ای نعمہ واترفتہ النعمۃ ای اطغتہ کذا فی الدیوان ومنہ قولہ سبحانہ وتعالی امرنا مترفیہا ففسقوا فیہا وقال الکاکی تنعم المترفین ای الطاغین قال سبحانہ وتعالی اذہبتم طیباتکم فی حیاتکم الدنیا والاسراف المجاوزۃ عن الحد فی استعمال الانعام وقال فی الجامع الصغیر یکرہ ش حیث قال محمد عن یعقوب عن ابی حنیفۃ رح انہ کان یکرہ الاکل والشرب والادہان فی انیۃ الذہب وکان لا یری باسا بالاناء المفضض م ومرادہ التحریم ش ہذا کلام المصنف ای مراد محمد من قولہ یکرہ کراہۃ التحریم لانہ ثبت بالنص القاطع م ویستوی فیہ ش ہذا کلام المصنف ایضا فی الحکم المذکور م الرجال والنساء لعموم النہی ش حیث لم یخص طائفۃ منہم م وکذلک الاکل بملعقۃ الذہب والفضۃ ش ای لا یجوز م والاکتحال ش بالرفع ای وکذا لا یجوز الاکتحال م بمیل الذہب والفضۃ وکذا ما اشبہ ذلک کالمکحلۃ والمراۃ وغیرہا ش نحو المجمرۃ والملتقط والمسقط وکذا الرکاب واللجام والثفر والکرسی والسریر ونحوہا م لما ذکرنا ش اشارۃ الی قولہ ولانہ تشبہ بزی المشرکین م قال ولا باس باستعمال آنیۃ الرصاص والزجاج والصلبور والعقیق وقال الشافعی رح یکرہ لانہ فی معنی الذہب والفضۃ فی التفاخر بہ ش ای بکل واحد من ہذہ الاشیاء وقال الاقطع فی شرحہ وقال الشافعی رح یکرہ لانہ فی معنی الذہب والفضۃ من ذلک کان نفیس بعینہ کالبلور م قلنا لیس کذلک ش ای لیس کما قال الشافعی رح م لانہ ش ای الشان م ما کان من عادتہم التفاخر بغیر الذہب والفضۃ ش ای من عادۃ المشرکین والمترفین والاصل فی الاشیاء الاباحۃ قال اللہ سبحانہ وتعالی ہو الذی خلق لکم ما فی الارض جمیعا وقال سبحانہ وتعالی قل من حرم زینۃ اللہ التی اخرج لعبادہ م قال ویجوز الشرب فی الاناء المفضض عند ابی حنیفۃ رح ش ای قال القدوری والمفضض المرصع وبالفارسیۃ سیم کوفتہ م والرکوب فی السرج المفضض والجلوس علی الکرسی المفضض والسریر المفضض اذا کان یتقی موضع الفضۃ ش ای یجتنب موضع الفضۃ م ومعناہ ش ای معنی قول القدوری یتقی موضع الفضۃ م یتقی موضع الفم ش عند الشرب من الاناء المفضض م وقیل ہکذا وموضع الید فی الاخذ ش ای قبلہ یتقی موضع الفم وموضع الید عند الاخذ فعرفت ان ہذا فی موضع النصب علی المفعولیۃ وقولہ وموضع الید بالنصب عطف علیہ م وفی السریر والسرج موضع الجلوس ش ای یتقی فی السرج والسریر موضع الجلوس م وقال ابو یوسف رح یکرہ کلہ ذلک ش وبہ قالت الثلاثۃ م وقول محمد یروی مع ابی حنیفۃ رح ویروی مع ابی یوسف رح ش یعنی قولہ مضطرب روی الامام الاسبیجابی انہ مع ابی حنیفۃ وروی ابو عاصم العامری انہ مع ابی یوسف م وعلی ہذا الاختلاف الاناء المضبب بالذہب والفضۃ والکرسی المضبب بہما ش ای بالذہب والفضۃ یقال باب مضبب ای مشدود بالضباب جمع ضبۃ وہی حدیدۃ عریضۃ التی یضبب بہا ومنہ ضبب اسنانہ بالفضۃ اذا شدہا کذا فی المغرب والذخیرۃ الضبۃ الذہب العریضۃ او الفضۃ العریضۃ یجعل علی وجہ الباب وما اشبہ ذلک ثم عند ابی حنیفۃ لا باس بالجلوس علی الکرسی المضبب والسریر المضبب اذا لم یقعد علی موضع الذہب م وکذا اذا جعل ذلک ش ای الحکم فی الاختلاف بین ابی حنیفۃ وابی یوسف اذا جعل المضبب م فی السیف والمشحذ ش ای فی المسن فی بعض النسخ والمسجد والمراد بہ سقف المسجد م وحلقۃ المراۃ ش والمراد من الحلقۃ التی تکون علی جوانب المراۃ لا ما تاخذہ المراۃ بیدہا فان ذلک مکروہ بالاتفاق م وجعل المصحف مذہبا او مفضضا ش یجوز عند ابی حنیفۃ رح خلافا لابی یوسف رح وبقول ابی یوسف رح قال الشافعی واحمد فی تحلیۃ المصحف

وتنعم المترفین والمسرفین وقال فی الجامع الصغیر یکرہ ومرادہ التحریم ویستوی فیہ الرجال والنساء لعموم النہی وکذلک الاکل بملعقۃ الذہب والفضۃ والاکتحال بمیل الذہب والفضۃ وکذلک ما اشبہ ذلک کالمکحلۃ والمراۃ وغیرہا لما ذکرنا قال ولا باس باستعمال آنیۃ الرصاص والزجاج والبلور والعقیق وقال الشافعی رح یکرہ لانہ فی معنی الذہب والفضۃ فی التفاخر بہ قلنا لیس کذلک لانہ ما کان من عادتہم التفاخر بغیر الذہب والفضۃ قال ویجوز الشرب فی الاناء المفضض عند ابی حنیفۃ رح والرکوب فی السرج المفضض والجلوس علی الکرسی المفضض والسریر المفضض اذا کان یتقی موضع الفضۃ ومعناہ یتقی موضع الفم وقیل ہذا وموضع الید فی الاخذ وفی السریر والسرج موضع الجلوس وقال ابو یوسف رح یکرہ ذلک وقول محمد رح یروی مع ابی حنیفۃ رح ویروی مع ابی یوسف رح وعلی ہذا الخلاف الاناء المضبب بالذہب والفضۃ والکرسی المضبب بہما وکذا اذا جعل ذلک فی السیف والمشحذ وحلقۃ المراۃ وجعل المصحف مذہبا او مفضضا

والمصحف بالذهب والفضة له وجهان فذكر بعض اصحابه انه يجوز اعظاما ونصه انه احرام هـ وكذا الاختلاف ش
يعني بين ابي حنيفة وابي يوسف رح م في اللجام والركاب والثفر ش بفتح الثاء المثلثة والفاء وفي اخره راء وهو التي يجعل
تحت ذنب الدابة م اذا كان مفضضا ش اي كل واحد منها م وكذا الثوب فيه كتابة بذهب او فضة على هذا ش
اي على الاختلاف المذكور وكذا الاختلاف اذا كان في نصل السكين فضة او في قبيعة السيف قال ابو حنيفة رح ان اخذ من السكين
موضع الفضة يكره والا فلا خلاف لابي يوسف رح والثلاثة رحمهم وهذا الاختلاف فيما يخلص ش اي يتميز من الانية م فاما التمويه الذي
لا يخلص ش بالاذابة فلا يتميز م فلا باس به بالاجماع ش اراد بالاجماع اتفاق اصحابنا رح لان فيه خلاف الشافعي رح والتمويه هي الطلي
بماء الذهب او الفضة وهو مصدر موهت السكين اذا طليته م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان مستعمل جزء من الاناء مستعمل
جميع الاجزاء فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ش حيث يكره بالاجماع ولعموم النهي العام م ولابي حنيفة ان ذلك
تابع ش اي استعمال ذلك الجزء تابع الاستعمال قصد الجزء الذي يلاقيه العضو وما سواه تبع في الاستعمال م ولا معتبر
بالتوابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ومسمار الذهب في الفص ش فصار كمن شرب من كفه وفي
اصبعه خاتم فضة وحكي ان هذه المسئلة وقعت في دار ابي جعفر الدوانقي بحضرة ابي حنيفة رح والائمة عشرة فقالت الائمة يكره
فقيل لابي حنيفة رح ما تقول فقال ان وضع فمه على الفضة يكره والا فلا فقيل له ما الحجة فيه فقال رايت لو كان في الاصبع خاتم
من فضة فشرب من كفه لا يكره فوقف كلهم وتعجب ابو جعفر كذا في الجامع المحبوبي وفي المجتبى قيل الجلوس على سرير من ذهب
او فضة يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف رح ويكره عند محمد رح كالاختلاف في الجلوس على الحرير والصحيح انه يكره بالاتفاق وفي العيون
قال محمد رح لا باس بان يكون في بيته شيء من الديباج لا يقعد عليه ولا ينام واواني الذهب للتجمل لا للشرب بها م قال ومن ارسل
اجيرا له مجوسيا او خادما فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله ش اي قال محمد رح في الجامع الصغير وفي
بعض النسخ وسعه اكله م لان قول الكافر مقبول في المعاملات ش لاجل الضرورة فان المعاملات يكثر وقوعها بين الناس ولا يوجد
في كل خبر عدل يرجع اليه لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع
المعاملات بين الناس م وان كان غير ذلك لم يسعه ان ياكل منه ش اي غير ما قال اشتريته من يهودي او نصراني بان قال
اشتريته من مجوسي فلم يسعه الاكل حينئذ اشار الى هذا المعنى بقوله م معناه ش اي معنى قول محمد رح وان كان غير ذلك م اذا
كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم لانه لما قبل قوله ش اي قول الاجير المجوسي م في الحل اولى ان يقبل في الحرمة ش لوجوب
الاحتياط في باب الحرمة م قال رحمه الله ويجوز ان يقبل في الهدية والاذن قول العبد والجارية والصبي ش اي
قال القدوري رح يعني اذا قال العبد او الصبي ان هذا الشيء هدية اهدى بها مولاي او ابي اليك او قال انا ماذون في التجارة
يعتمد على قوله في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رح قال اذا جاءت امة رجل الى رجل وقالت بعثني مولاي اليك هدية
(اي روى محمد في الجامع الصغير عن يعقوب ۱۲)
قال يسعه ان ياخذها انتهى واصله ان خبر الواحد حجة في المعاملات لاجماع المسلمين على ذلك بالكتاب والسنة فان الله تعالى
جعل خبر الواحد حجة في كتابه قال الله تعالى وجاء من اقصى المدينة رجل يسعى وقال الله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم
هذه الى المدينة وقد تواترت السنة من الصحابة والتابعين بذلك وقال ابو نصر في شرح القدوري وهو الذي ذكره
استحسانا والقياس ان لا يقبل لما لم يكن لها قول صحيح وانما ترك القياس للعادة الجارية انهم يقبلون قولها في الهدية والاذن
في سائر الاعصار من غير نكير فانهم لو اعتبروا في ذلك خبر الحر البالغ لشق على الناس فجوزوا ذلك وقد قالوا يجب ان

وكذا الاختلاف في اللجام والركاب والثفر اذا كان مفضضا وكذا الثوب فيه كتابة بذهب او فضة على هذا وقيل هذا الاختلاف فيما يخلص فاما التمويه الذي لا يخلص فلا باس به بالاجماع لهما ان مستعمل جزء من الاناء مستعمل جميع الاجزاء فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ولابي حنيفة ان ذلك تابع ولا معتبر بالتوابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ومسمار الذهب في الفص
قال ومن ارسل اجيرا له مجوسيا او خادما فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله لان قول الكافر مقبول في المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات وان كان غير ذلك لم يسعه ان ياكل منه معناه اذا كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم لانه لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل في الحرمة قال ويجوز ان يقبل في الهدية والاذن قول العبد والجارية والصبي

ان يعمل على ذلك بغلبة الظن من جواز من السامع في صفات المخبر فاذا راى العبد يبيع شيئا حتى يسال منه فاذا ذكر ان مولاه
اذن له في ذلك وكان ثقة فلا باس بشرائه منه وكذا ان قال هذا اهداه اليك مولاي فان كان اكبر رايه انه كاذب
او لم يكن له راي لم يتعرض لشيء منه لان الاصل انه محجور عليه والاذن طارئ فلا يجوز اثباته بالشك وانما قلنا قول العبد اذا
كان ثقة في الاذن لانه من اخبار المعاملات وهو اضعف من اخبار الديانات فاذا قبل قوله في اخبار الدين ففي اخبار المعاملات
اولى وقد قالوا في رجل في يده شيء اخبر انه لغيره وانه وكله ببيعه او وهبه له او اشتراه منه فان كان مسلما ثقة
صدق فيما قال ان كان اكبر رايه انه صادق وان كان اكبر رايه انه كاذب لم يصدق وهذا اذا لم يعلم الملك لغير البائع
الا من جهته لان الناس في سائر الاعصار يقبلون قول الوكلاء والدلالين من غير نكير وعلى هذا اذا علم ان الشيء لغير
البائع له من جهته اعتبر في جوازه غلبة الظن وقد قالوا فيمن باع شيئا ولم يعلم ان ذلك لغيره فلا باس بان يشتري
منه ويقبل قوله انه له وان كان غير ثقة الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك الشيء فاوجب الي ان يتنزه منه ولا يتعرض
بشيء او لا غيره وانما جاز الشراء لان اليد والتصرف دليل الملك الا ان يعلم غيره ولان الناس يشترون في سائر الاعصار من
الثقات وغير الثقات من غير نكير فدل على جوازه واما اذا كان مثل ذلك الرجل لا يملك ذلك كالفقير يبيع جواهر قيمة وما
اشبه ذلك فان الظاهر ينفي ان يكون مثل ذلك له ولم يبع وقال انه من جهة الغير فيرجع الى قوله فان كان الاصلي الثمرة فو
ذلك هـ لان الهدايا تبعث عادة على ايدي هؤلاء وكذا لا يمكنهم ش اي العبد والجارية والصبي م استصحاب الشهود على الاذن
عند الضرب في الارض ش اراد به السفر م والمبايعة في السوق فلو لم يقبل قولهم يؤدي الى الحرج ش هذا موضع شرعا
وفي الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان ياخذها لانه لا فرق بين ما اذا اخبرت باهداء
المولى غيرها او نفسها ش اي واهداء المولى نفسها م لما قلنا ش اشار به الى قوله فلو لم يقبل قولهم يؤدي الى الحرج
وقيل اشار به الى قوله لان الهدايا تبعث عادة على ايدي هؤلاء والى هذا رواية الجامع الصغير لان الهدية فيها نفس الجارية
م قال ويقبل في المعاملات قول الفاسق ولا يقبل في الديانات الا قول العدل ش اي قال القدوري رح وعند الثلاثة رح لا يقبل
الا قول العدل في المعاملات مثل البيع والشراء والشهادات ونحوها والديانات جمع ديانة وهي التي يتدين بها العبد
من العبادات ونحوها ومن صورها ان يخبر رجل مسلم ثقة بنجاسة الماء فانه لا يجوز له ان يتوضأ به وان كان غير ثقة وغلب على
ظنه صدقه فالاولى ان يريقه وان توضأ به جاز ومنها رجل تزوج امراة فاخبره ثقة ان بينهما رضاعا فالاولى ان يفارقها لان
شهادة الواحد لا تثبت بها الرضاع ولكن يلزمه التنزه كذا في شرح الاقطع واصل هذا ان ما يجعل الخبر فيه حجة اربعة اقسام
احدها احكام الشرع التي هي فروع الدين وهي نوعان عبادات فخبر الواحد العدل فيها حجة مع اشتراط الضبط والعقل
والعقوبات فقد روي في الامالي عن ابي يوسف رح ان خبر الواحد فيها حجة ايضا وهو اختيار الجصاص رح وقال الكرخي رح لا يكون
حجة والقسم الثاني حقوق العباد الذي فيها الزام محض ويشترط فيها اهل المال فلا يثبت بخبر الواحد بل يشترط فيها العدد
والعدالة والاهلية وتعيين لفظة الشهادة فمن القسم الاول الشهادة على رؤية الهلال كرمضان اذا كان بالسماء علة ومن القسم
الثاني في الشهادة على هلال الفطر لان فيه حق العباد ولان فيه منفعة لهم ومن ذلك الاخبار بحرمة الرضاع في باب النكاح
او ملك اليمين لانه ينبني على زوال الملك الذي هو ملك المنفعة بخلاف طهارة الماء ونجاسته وحل الطعام والشراب وحرمته فانه من القسم
الاول فان الحل لا ينبني على زوال الملك ضرورة والقسم الثالث حقوق العباد الذي ليس فيها الزام كالوكالة والمضاربة

لان الهدايا تبعث عادة على ايدي هؤلاء وكذا لا يمكنهم استصحاب الشهود على الاذن عند الضرب في الارض والمبايعة في السوق فلو لم نقبل قولهم يؤدي الى الحرج وفي الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان ياخذها لانه لا فرق بين ما اذا اخبرت باهداء المولى غيرها او نفسها لما قلنا قال ويقبل في المعاملات قول الفاسق ولا يقبل في الديانات الا قول العدل

والاذن للعبد والشراء من الوكلاء والملاك فخبر الواحد فيها حجة اذا كان مميزا عدلا كان او غير عدل صبيا كان او
بالغا كافرا كان او مسلما والقسم الرابع من حقوق العباد ما فيه الزام من وجه دون وجه كعزل الوكيل وحجر العبد المأذون وفيه
الزام لانه يلزم العهدة على الوكيل بعد العزل ويلزم فساد العقد بعد الحجر وفيه عدم الالزام ايضا لان الموكل والمولى فيهم ش
في حقه فصار كالاذن ثم عند ابي حنيفة رحمه الله يشترط في هذا القسم احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة خلافا لهما حتى اذا اخبر
واحد فضولي فاسق بان سواء حجر عليه او موكله عزله ثبت الحجر والعزل عندهما خلافا لابي حنيفة رحمه م ووجه الفرق ش بين الفصلين اي
احدهما بقوله قول الفاسق في المعاملات والآخر اشتراط العدالة في الديانات م ان المعاملات يكثر وجودها فيما بين اجناس
الناس ش في المسلم الصالح والمسلم الفاسق والذمي والمستامن والذكر والانثى والحر والعبد م فلو شرطنا شرطا زائدا يؤدي
الى الحرج ش والحرج مدفوع ولو شرطنا الزائد اشتراط العدالة فنقبل فحينئذ م فيقبل قول الواحد فيها ش اي في المعاملات م عدلا
كان او فاسقا كافرا كان او مسلما عبدا كان او حرا ذكرا كان او انثى دفعا للحرج ش اي يقبل ذلك لاجل الدفع للحرج فباعتبار العدالة فيه
حرج عظيم الا ترى ان في سائر الاعصار يقبلون اقوال الدلالين والمنادين والسماسرة ويرجعون الى اقوالهم وان كانت
السلعة لغيرهم م اما الديانات فلا يكثر وقوعها حسب وقوع المعاملات ش اي قدر وقوع المعاملات اراد ان الديانات بالنسبة
الى المعاملات قليلة م فجاز ان يشترط فيها ش اي في الديانات م زيادة شرط ش وهي العدالة
م فلا يقبل فيها الا قول المسلم العدل لان الفاسق متهم والكافر لا يلتزم الحكم فليس له ان يلزم المسلم ش الزام ان
في قبول قوله الزام المسلم فلا يجوز م بخلاف المعاملات لان الكافر لا يمكنه القيام في ديارنا ش اي لا يمكنه الاقامة في
دار الاسلام سواء كان ذميا او حربيا م الا بالمعاملة ش لان المعاش لا يكون الا بها م ولا يتهيأ له المعاملة ش اي ولا يتيسر
للكافر المعاملة م الا بعد قبول قوله فيها ش اي في المعاملة م فكان فيه ضرورة فيقبل ش اي فوجد في قبول قوله ضرورة وضرورة
مرفوع لانه اسم كان وهي تامة فلا يحتاج الى خبر م ولا يقبل قول المستور فيها ش اي في الديانات وهو الذي لا يعلم حاله ولم تظهر
عدالته ولا فسقه م في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه انه يقبل قوله فيها ش اي قول المستور في الديانات م جريا على مذهبه
انه يجوز القضاء به ش اي لاجل الجري على مذهب ابي حنيفة رحمه انه يجوز القضاء بقول المستور وقال شمس الائمة السرخسي
في اصوله وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه انه بمنزلة العدل في رواية الاخبار لثبوت العدالة له ظاهرا بالحديث المروي عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم وعن عمر رضي الله تعالى عنه المسلمون عدول بعضهم على بعض ولهذا جوز ابو حنيفة رحمه القضاء بشهادة المستور
فيما يثبت بالشبهات اذا لم يطعن الخصم قال ولكن ما ذكره في الاستحسان اصح في زماننا فان الفسق غالب في اهل هذا الزمان فلا تعتمد
رواية المستور ما لم يتبين عدالته كما لا تعتمد شهادته في القضاء قبل ان يظهر عدالته م وفي ظاهر الرواية هو والفاسق سواء
حتى يعتبر فيها ش اي في المستور والفاسق م اكبر الرأي ش فان كان غالب الرأي صدقهما يقبل قولهما والا فلا مثلا اذا
اخبر بنجاسة الماء يحكم فيه باكبر الرأي م قال ويقبل فيها قول الحر والعبد والامة اذا كانوا عدولا ش اي قال القدوري رحمه وليس
في النسخ والصحيح لفظة قال اي يقبل في الديانات قول العبد الى آخره م لان عند العدالة الصدق راجح ش الصدق
منصوب لانه اسم ان فافهم م والقبول لرجحانه ش اي قبول قول واحد من المذكورين لكونه مرجحا بالعدالة م فمن
المعاملات ما ذكرناه ش اراد به الهداية والاذن م ومنها ش اي ومن المعاملات م التوكيل ش بان قال وكلني
فلان فانه يقبل قوله اذا كان مميزا سواء كان عدلا او غير عدل صبيا كان او بالغا كافرا كان او مسلما كما ذكرناه

ووجه الفرق ان المعاملات يكثر وجودها فيما بين اجناس الناس فلو شرطنا شرطا زائدا يؤدي الى الحرج فيقبل قول الواحد فيها عدلا كان او فاسقا كافرا كان او مسلما عبدا كان او حرا ذكرا كان او انثى دفعا للحرج اما الديانات لا يكثر وقوعها حسب وقوع المعاملات فجاز ان يشترط فيها زيادة شرط فلا يقبل فيها الا قول المسلم العدل لان الفاسق متهم والكافر لا يلتزم الحكم فليس له ان يلزم المسلم بخلاف المعاملات لان الكافر لا يمكنه المقام في ديارنا الا بالمعاملة ولا يتهيأ له المعاملة الا بعد قبول قوله فيها فكان فيه ضرورة فيقبل ولا يقبل قول المستور في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه انه يقبل قوله فيها جريا على مذهبه انه يجوز القضاء به في ظاهر الرواية هو والفاسق سواء حتى يعتبر فيهما اكبر الرأي قال ويقبل فيها قول العبد والحر والامة اذا كانوا عدولا لان عند العدالة الصدق راجح والقبول لرجحانه فمن المعاملات ما ذكرنا ومنها التوكيل

م وفي الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا اخبره مسلم مرضي لم يتوضأ به وتيمم ش اي لم يتوضأ بذلك الماء بل تيمم لوجود الدليل
بالاخبار في باب الدين م وان كان المخبر ش بنجاسة الماء م فاسقا او مستورا تحرى فان كان اكبر رأيه انه صادق تيمم ولم يتوضأ به
ش لان غلبة الظن دليل شرعي م وان اراق الماء ثم تيمم كان احوط ش اي افضل واشد للاحتياط لانه اذا تيمم في
الصورة المذكورة وكان المخبر في نفس الامر كاذبا يكون تيمما مع وجود الماء فاذا اراقه كان عادما للماء فيكون تيممه على
الوجه المشروع م ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالاراقة ش لان الامر الذي ذكرناه ينعدم عند
العدالة فلاجل هذا لا يبقى فائدة في الاحتياط بالاراقة م اما التحري فمجرد ظن فلو كان اكبر رأيه انه كاذب يتوضأ به ولا
يتيمم لترجح جانب الكذب بالتحري ش لان للخبر جانبان جانب الصدق وجانب الكذب وقد يترجح جانب الكذب بتحري المخبر
له فان قلت ينبغي ان يتيمم ايضا للاحتياط للتعارض بين خبر الفاسق والتحري كما في سؤر الحمار يجمع بينهما لتعارض الادلة قلت
النص حكم بالتوقف في خبر الفاسق والامر بالتيمم مبني على العمل بخبره من وجه فكان خلاف النص ولما بقي التوقف في خبره
بقي اصل الطهارة فلا حاجة الى ضم التيمم م وهذا جواب الحكم ش اي المذكور من قولنا يتوضأ به ولا يتيمم جواب الحكم م فاما في
الاحتياط يتيمم بعد الوضوء لما قلنا ش اشار به الى قوله اما التحري فمجرد ظن فان قلت لم يترجح احد الوجهين قلت فيبقى اصل
الطهارة م ومنها ش اي ومن الديانات م الحل والحرمة اذا لم يكن فيه زوال الملك ش يعني يقبل في الحل والحرمة
خبر الواحد اذا لم يكن فيه زوال الملك كما اذا قال هذا الطعام او هذا الشراب حلال او حرام فاذا تضمن زوال الملك لا يقبل
الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين كما اذا اخبر امرأة او رجل عدل ان الزوجين ارتضعا من امرأة واحدة لا تثبت الحرمة
لان ثبوتها زوال ملك المتعة فيشترط العدد والعدالة جميعا فاذا كان كذلك فلا يجب التفريق ولا يقبل خبرها الا على قول
احمد والحسن البصري ان يقبل خبر المرضعة فقط وفي فتاوى قاضيخان والكافي والافضل ان يتنزه لان شهادة الواحد
حجة في التنزه فشهادة رجل عدل بالطلاق البائن او الثلاث فالحاكم يحول بينهما وان كان لا يقتضي زوال الملك كذا ذكر
ههنا فان قلت قد تقدم من قوله لانه لما قبل له ان قول المجوسي في الحل والحرمة يقبل وهو يدل على ان العدالة في
الخبر بالحل والحرمة غير شرط فكان كلامه متناقضا قلت ذاك كان ضمنا وكم من شيء ثبت ضمنا ولا يثبت قصدا فلا تناقض
لان المراد ههنا ما كان قصديا م وفيها ش اي وفي اخبار الديانات وغيرها م تفاصيل ش يعني في كل مسئلة منها تفصيلا
في البيان م وتفريعات ش في المسائل مثل مسئلة ان الماء نجس ومثل مسئلة ان هذا اللحم ذبيحة مجوسي ومثل مسئلة رؤية
الهلال في رمضان او الفطر ومثل مسئلة ان الزوجين ارتضعا من واحدة ونحو ذلك م ذكرناها في كفاية المنتهي ش اي
ذكرنا تلك التفاصيل والتفريعات في الكتاب الموسوم بكفاية المنتهي ومن جملة التفريعات ما اذا اشترى مسلم لحما فاخبره مسلم
ثقة انه ذبيحة مجوسي يكره له بيعه واكله لانه اخبره بحرمة العين وهو خبر ديني فتم الحجة بخبر الواحد وبقي العين مملوكة متقومة
لان نقض الملك لا يجوز بخبر الواحد وحرمة الاكل تنفصل عن زوال الملك كالدهن النجس وكالمباح له الطعام اذا نهى من
اكله يحرم عليه الاكل بدون زوال الملك فهذا الاعتبار يوجب الحرمة لكن الحل في هذا العين ثبت بسبب الملك لا بسبب
الاباحة كما في النكاح فاذا اجتمع ما يوجب الحل وما يوجب الحرمة اثبتنا امرا بين امرين وهو الكراهة بخلاف النكاح
فانا اثبتنا فيه التنزه لا غير لما قلنا ان الحرمة لا تنفصل عن زوال الملك وفي المحيط رجل دخل على قوم من المسلمين يأكلون
ويشربون فدعوه اليهم فقال مسلم قد عرفته ثقة هذا اللحم ذبيحة مجوسي وهذا الشراب خالطه خمر فقال الذي دعوه ليس الامر

ومن الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا اخبره مسلم مرضي لم يتوضأ به ويتيمم ولو كان المخبر فاسقا او مستورا تحرى فان كان اكبر رأيه انه صادق يتيمم ولا يتوضأ به وان اراق الماء ثم تيمم كان احوط ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالاراقة اما التحري فمجرد ظن ولو كان اكبر رأيه انه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب بالتحري وهذا جواب الحكم فاما في الاحتياط يتيمم بعد الوضوء لما قلنا ومنها الحل والحرمة اذا لم يكن فيه زوال الملك وفيها تفاصيل وتفريعات ذكرناها في كفاية المنتهي

كما قال بل هو حلال فانه ينظر في حالهم فان كانوا عدولا لا يلتفت الى قول المخبر بالحرمة لان خبر الواحد لا يعارض خبر الجماعة فان
خبر الواحد حجة في الديانات والاحكام وخبر الواحد ليس بحجة في الاحكام ولان الظاهر من حال المسلمين التحرز عن ذبيحة المجوسي ومن
مناكحته فيكون خبر الواحد في معارضة خبرهم خبرا مستنكرا فلا يقبل وان كانوا متهمين فانه يؤخذ بقول المخبر ولا يسعه التناول
لان خبر الواحد باعتبار حاله مستقيم مطلق ولا معتبر بخبرهم في حكم العمل به لفسقهم وان كان في القوم رجلان ثقتان اخذ بقولهم
لان خبر الواحد لا يعارض خبرهم وان كان فيهم واحد ثقة يعمل فيه باكبر رأيه فان لم يكن له رأي واستوت الحالات عنده فلا باس
بان ياكل ويشرب ويتوضأ فان اخبره باحد الامرين مملوكان ثقتان اخذ بقولهما لاستوائهما في الحر والعبد في الخبر الديني
ولو اخبره باحد الامرين عبد ثقة والآخر حر ثقة عمل فيه باكبر الرأي للمعارضة بين الخبرين فيصار الى الترجيح باكبر الرأي وان اخبره
باحد الامرين مملوكان ثقتان وبالامر الآخر حران ثقتان يأخذ بقول الحرين لان الحجة تتم بقولهما دون المملوكين فعند
التعارض ترجح قول الحرين وان اخبره باحد الامرين ثلثة اعبد ثقات وبالامر الآخر مملوكان ثقتان يأخذ بقول العبيد وكذلك
اخبره باحد الامرين رجل وامرأتان وبالآخر رجلان يأخذ بقول رجل وامرأتان والحاصل في جنس هذه المسائل ان خبر المملوك
والحر في الامر الديني على السواء بعد الاستواء في العدالة فيطلب الترجيح اولا من حيث العدد وان استويا في العدد يطلب الترجيح
لكونه حجة في الاحكام في الجملة فاذا استويا طلب الترجيح من حيث التحري فعلى هذا اذا كان المخبر باحد الامرين اربعة من الاحرار
وبالامر الآخر حرين يؤخذ بقول الاربعة انتهى ومن التفاصيل ما ذكره اصحابنا الشافعية في الكافي اذا حضر المسافر الصلوة فلم يجد الا الماء
اناء اخبره رجل انه قذر وهو عنده مسلم مرضي لم يتوضأ به وكذلك اذا كان المخبر عبدا او امرأة حرة او امة فان كان المخبر غير ثقة
او كان لا يدري انه ثقة او غير ثقة نظر فيه فان كان اكبر رأيه انه صادق تيمم ولم يتوضأ به وان كان عنده غير صادق توضأ ولم
يلتفت الى قوله واجزأه ذلك ولا يتيمم الا ترى ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه حين ورد حياض ماء المدينة فقال عمرو بن
العاص لرجل من اهل الماء اخبرنا عن السباع اترده ام لا فقال عمر رضي الله تعالى عنه لا تخبرنا عن شيء نكره ان يخبر ولولا انه عد
خبره خبرا لما نهاه فان كان الذي اخبره بنجاسته رجل من اهل الذمة لم يقبل قوله واذا وقع في قلبه انه صادق فاحب الي
ان يهريق الماء ثم يتيمم وان توضأ به وصلى اجزأه لان هذا شيء من الدين ولا يلزم به الحجة فيه الا بمسلم وكذلك الصبي
والمعتوه اذا عقلا ما يقولان ومنها رجل تزوج امرأة فجاء مسلم ثقة فاخبرهما انهما ارتضعا من امرأة واحدة فاحب الي ان تنزه منها
فطلقها ويعطيها نصف الصداق ان لم يكن دخل بها واحسن الي ان لا يأخذ منه صداقا وان تنزه منه ان كان لم يدخل بها وان
اقاما على نكاحهما لم يحرم ذلك عليهما ومنها رجل اشترى جارية فاخبره عدل ثقة انها حرة لابوين او انها اخته من الرضاعة فان
تنزه من وطئها فهو افضل وان لم يفعل ذلك واسع له وانما فارق هذا ما قاله من الوضوء والطعام لان جميع ذلك يحل بغير ملك
الا ترى ان رجلا لو قال لرجل كل طعامي هذا او توضأ بمائي هذا او اشربه وسعه ان يفعل ذلك ولو قال جاريتي هذه فقد اذنت
لك فيها او قال له نحو ذلك حرة في نفسها لم يحل له الوطي حتى يتزوج الحرة او يملك الامة ومنها اشترى رجل طعاما او جارية
وملك ذلك بهبة او ميراث او وصية فجاء مسلم ثقة فشهد ان هذا لفلان الفلاني غصبه منه البائع او الواهب او الميت فاحب
الينا ان يتنزه عن اكله وشربه ووطي الجارية وان لم يتنزه كان في سعة وكذلك طعام او شراب في يد رجل اذن له في اكله
وشربه وقال له مسلم ثقة هذا غصب في يده من فلان والذي في يديه يكذبه ويزعم انه له وهو متهم غير ثقة فاحب الينا ان يتنزه
عنه فان اكله او شربه او توضأ به كان في سعة وان لم يجد وضوءا غيره ومضى في سفر توضأ ولم يتيمم ومنها ان رجلا مسلما شهد عند

رجل ان هذه الجارية التي في يد فلان المقرة بالرق امة لفلان غصبها والذي في يده يجحد ذلك وهو غير مأمون فاحب الي
ان لا يشتريها وان اشتراها ووطئها فهو في سعة من ذلك لان هذا اخبر في موضع المنازعة فوجب الاحتياط ان منع يد الآخر
ولو اخبره انها حرة الاصل او انها كانت امة لهذا الذي في يديه فاعتقها والذي اخبره بذلك مسلم ثقة فاحب الي ان لا يفعل
فاذا كانت الجارية لرجل فاخذها رجل آخر فارادوا بيعها لم ينبغ لمن عرفها للاول ان يشتريها من هذا حتى يعلم انها قد خرجت
من ملكه الى ملك هذا الذي في يديه بشرى او هبة او صدقة او يعلم انه قد وكله ببيعها وان قال الذي هو في يديه اني قد
اشتريتها منه او وهبها او تصدق بها علي او وكلني ببيعها فان كان القائل لذلك عدلا فلا بأس ان يصدقه على ذلك ويشتريها
منه وكذلك ان وهبها له او تصدق بها عليه حل له قبولها او وطئها وان كان غير ثقة الا ان اكبر رأيه فيه انه صادق فكذلك ايضا
وان كان اكبر رأيه انه كاذب لم ينبغ له ان يتعرض لشيء من ذلك وكذلك الطعام والشراب في جميع ذلك وكذلك لو لم
يعلم ان ذلك الشيء لغير الذي هو في يديه حتى اخبره الذي هو في يديه انه لغيره وانه وكله ببيعه او تصدق به عليه او وهبه او
اشتراه فان كان مسلما ثقة صدقه فيما قاله وان كان غير ثقة واكبر رأيه انه صادق فيه صدقه ايضا وان كان اكبر رأيه انه
كاذب فيه لم يقبل ذلك ولم يشتره وان كان لم يخبره ان ذلك الشيء لفلان فلا بأس بشرائه وقبوله منه وان كان غير ثقة
الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك فاحب الي ان يتنزه منه ولا يتعرض له بشراء ولا غيره وان اشترى وهو لا يعلم انه لغيره
او اخبره انه له جاز ان يكون في سعة من شرائه وقبوله والتنزه عنه افضل فان كان الذي اتى به عبدا او امرأة لم ينبغ له ان
يشتريه ولا يقبله حتى يسأله عن ذلك فان ذكر ان مولاه قد اذن له فيه وهو ثقة مأذون فلا بأس بشرائه منه وقبوله وان
كان اكبر رأيه انه صادق فيما قاله صدقه بقوله وان كان اكبر رأيه انه كاذب لم يتعرض لشيء من ذلك وان كان لا رأي له فيها لم
يتعرض لشيء من ذلك وكذا الغلام الذي لم يبلغ حرا كان او مملوكا فيخبره انه اذن له بيعه او ان فلانا ارسل اليه معه بهدية او صدقة
فان كان اكبر رأيه انه صادق وسعه ان يصدقه من مولاه وان كان اكبر رأيه انه كاذب لم ينبغ له ان يقبل منه شيئا وكذلك الفقير
اذا اتاه عبد او امة يصدقه من مولاه ولو ان رجلا علم ان جارية لرجل يدعيها ثم رآها في يدي آخر يبيعها ويزعم انها كانت في
يدي فلان وذلك كان يدعيها انها له وكانت مقرة له بالرق غير انها كانت [illegible] والرجل ثقة مسلم فلا بأس
بشرائها منه وان كان عنده كاذبا فيما قال لم ينبغ له ان يشتريها منه ولا يقبلها ولو لم يقل هذا ولكنه قال ظلمني وغصبني فانتزعتها
لم تسع له ان يتعرض لها بشراء ولا قبول لانه خبره متى وقع في موضع المنازعة كان دعوى والعدالة غير مرعية في باب الدعوى
والخصومات وان قال انه كان غصبني وظلمني ثم رجع عن ظلمه فاقر لي بها ودفعها الي فان كان عنده انه ثقة مأمون فلا بأس
بتصديقه لانه اخبر عن انقطاع المنازعة وان قال خاصمته الى القاضي فقضى لي بها ببينة اقمتها عليه او بنكوله عن اليمين فكذلك
ان كان غير ثقة واكبر رأيه انه صادق وان كان اكبر رأيه انه كاذب لم يشترها منه وكذلك في جميع هذه الوجوه ان قال
قضى لي القاضي عليه فاخذتها منه او دفعها الي او قال قضى لي بها فاخذتها من منزله او بغير اذنه لانه اخبر عن انقطاع المنازعة
وان كان قضى لي بها فجحد في قضائه فاخذتها منه لم يسع له ان يشتريها منه لانه اخبر عن قيام المنازعة وانما هذا بمنزلة قوله
اشتريتها منه ونقدته ثمنها ثم اخذتها بغير امره من منزله فهذا لا بأس بشرائها منه اذا كان عنده انه صادق في قوله
وان قال اشتريتها منه ونقدته الثمن فجحدني الشراء فاخذتها من منزله بغير اذنه لم يسع له ان يشتريها منه ولو قال اشتريتها
من فلان وقبضتها بامره ونقدته الثمن وكان ثقة عنده بامره بأجله الشراء منه ولو قال له رجل آخر ان فلانا قد جحد هذا الامر

وزعم انه لم يبع بهذا اشيا والذى قال بهذا الثقة مادون لم يبلغ له ان يتعرض لشئ من ذلك بشراء ولا بغيره لان ذلك اخبار
الذى اخبره الخبر الثانى غير ثقة الا ان اكبر رايه انه صادق وان كان اكبر رايه انه كاذب وان كان غير ثقة فلا باس بشرائها
منه وقبولها وان كانا جميعا غير ثقة واكبر رايه ان الثانى صادق لم يتعرض لشئ من ذلك لان هذا من امر الدين وعليه
امور الناس ولو لم يعمل فى هذا الابشاء هدين لضاق الامر على الناس الا ترى ان تاجرا لو قدم بلدا بجوار او طعام او ثياب
فقال انا مضارب فلان او قال انا شريكه وسع للناس ان يشتروا منه ذلك وكذلك العبد لو قدم بلدا للتجارة وادعى ان
مولاه اذن له فى التجارة قال محمد وكذلك سمعت ابا حنيفة يقول فى الماذون وهذه الجملة كلها من الكافى للحاكم الشهيد
م قال ومن دعى الى وليمة ش اى قال فى الجامع الصغير والوليمة طعام الزفاف م او طعام ش هذا من عطف العام
على الخاص لان الطعام اعم من ان يكون وليمة او غيرها والوليمة خاص وهو طعام العرس كما ذكرنا ولو كره طعام البناء
والعرس طعام الولادة وما يطعم النفساء بعينها خرسة والاعذار طعام الختان العقيقة طعام القادم من سفره وعلى كل طعام صنع له دعوة
جارية ومارية جميعا والدعوة الخاصة النقرى والعامة الجفلى والاجفلى م فوجد ثمة ش اى هناك م لعبا او غناء ش بكسر الغين
المعجمة وبالمد ثبت بالالف والغنى بالكسر الفضل حذف الغنى ثبت بالياء ومنه قول ابن زيد فى المقصور والممدود ودراهم الغنى
يدعو المغنى للملاهى والغناء م فلا باس بان يقعد وياكل وقال ابو حنيفة ابتليت بهذه مرة فصبرت ش هذه رواية الجامع الصغير محمد عن
يعقوب عن ابى حنيفة فى الرجل يدعى الى الوليمة والطعام فيجد ثمة اللعب والغناء قال لا باس بان يقعد فياكل منها وقال
ابو حنيفة ابتليت بهذا مرة الى اخره وهذه من الخواص وذلك لان الطعام حلال م اجابة الدعوة سنة والحرام غير ذلك فلا
تترك السنة لاجل حرام اقترن بها وهو غيرها على ما يجى الان م وهذا ش اى جواز القعود هناك والاكل فيه م لان اجابة
الدعوة سنة ش سواء كانت وليمة او غيرها وبه قال احمد ومالك فى رواية وقال الشافعى اجابة وليمة العرس واجبة وغيرها
مستحبة وبه قال مالك فى رواية ثم غير الوليمة من الدعوات فالاجابة اليها مستحبة عندنا والشافعى وعند احمد ومالك جائزة غير
مستحب واما دعوة يقصد بها قصدا مذموما من التطاول وابتغاء المحمدة والشكر وما اشبه ذلك فليس ينبغى اجابتها لا سيما اهل
العلم لان فى الاجابة اذلال انفسهم قيل ما وضع احد يده فى قصعة غيره الا ذل له م قال صلى الله عليه وسلم من لم يجب الدعوة
فقد عصى ابا القاسم ش هذا الحديث اخرجه مسلم باتم منه ولكن لفظه من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله اخرجه فى
كتاب النكاح عن ثابت بن عياض عن الاعرج عن ابى هريرة ان النبى صلى الله عليه وسلم قال شر الطعام الوليمة يمنعها
من ياتيها ويدعى اليها من يا باها ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله هكذا رواه مسلم مرفوعا ورواه البخارى وابو داود
والنسائى وابن ماجه موقوفا من حديث ابن شهاب عن الاعرج عن ابى هريرة انه كان يقول شر الطعام طعام الوليمة يدعى
اليه الاغنياء ويترك الفقراء ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله اخرجه البخارى وابن ماجه فى كتاب النكاح وابو
داود فى الاطعمة والنسائى فى الوليمة ولكنه موقوف فى حكم المرفوع حديث اخر رواه ابو داود فى الاطعمة حدثنا مسدد
بن مسرهد عن درست بن زياد عن ابان بن طارق عن نافع عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم من دعى فلم يجب فقد عصى الله ورسوله ومن دخل على غير دعوة دخل سارقا وخرج مغيرا ابان بن طارق قال
ابو زرعة هو شيخ مجهول وقال ابن عدى لا يعرف الا بهذا الحديث ولا لحديث له ودرست بن زياد ايضا لا يحتج بحديثه و
قيل هو درست بن حمزة وقيل هما اثنان ضعيفان قال المنذرى لكن رواه ابو يعلى الموصلى فى مسنده حدثنا زهير حدثنا يونس بن محمد حدثنا عبد الله

قال ومن دعى الى وليمة او طعام فوجد ثمة لعبا او غناء فلا باس بان يقعد ياكل قال ابو حنيفة ابتليت بهذا مرة فصبرت وهذا لان اجابة الدعوة سنة قال عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم

ابن عمر عن نافع عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم قال اذا دعى احدكم الى وليمة فليجبها ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله
ورسوله م فلا يتركها ش اى اجابة الدعوة م لما اقترنت به من البدعة من غيره ش كان حق التركيب ان يقول لما اقترن
بها من البدعة من غيرها والمعنى انه لا يترك السنة لاجل حرام اقترن بها وهو غيرها والضمير فى اقترنت يرجع الى الدعوة والذى
فى به وغيره يرجع الى ما فى قوله لما وكان من بيانيته م كصلوة الجنازة واجبة الاقامة وان حضرتها نياحة ش فلا تترك لاجل
النياحة التى فى غيرها لا يقال قياس السنة على الواجب وهو غير مستقيم فانه لا يلزم من تحمل المحظور لاقامة الواجب تحمل المحظور لاقامة
السنة لانا نقول هذه سنة فى قوة الواجب لورود الوعيد على تاركها لما ذكرنا فى الاحاديث المذكورة ويجوز ان يقال
وجه التشبيه اقتران العبادة بالبدعة مع قطع النظر على صفة تلك العبادة م فان قدر على المنع منعهم ش بان كان صاحب شوكة
او ذا جاه او عالما مقتدى مسموع الكلمة فانه يجب عليه منعهم لان ازالة المنكر واجبة م وان لم يقدر يصبر ش اى وان
لم يقدر على منعهم فان كان ضعيف الحال غير مسموع الكلمة يصبر ولا يخرج لما قلنا م وهذا ش اى الصبر م اذا لم يكن مقتدى
ش لانه لا يوبه له م فان كان ش اى فان كان مقتدى م ولم يقدر على منعهم ش بسبب استيلاء الظلمة على المجلس م يخرج
ولا يقعد لان فى ذلك شين الدين ش اى قبح الدين م وفتح باب المعصية على المسلمين ش لان الناس يقتدون به فيجلسون
مجالس اللعب والغناء الفسق فاذا منعوا يحتجون بحضور المقتدى فيه فيفسد تعظيمهم م والمحكى عن ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه
فى الكتاب كان قبل ان يصير مقتدى ش هذا جواب عما يقال انكم قلتم انه اذا كان مقتدى ولم يقدر على منعهم يخرج وقد
ذكر فى الكتاب اى فى الجامع الصغير ان ابا حنيفة ابتلى به مرة وصبر ولم يخرج فذلك الجواب ان ذلك كان قبل ان يصير ابو حنيفة
مقتدى فانه فى ذلك الوقت ما كان يقتدى به فلا يصير حجة م ولو كان ذلك ش اى اللعب والغناء م على المائدة لا ينبغى
ان يقعد وان لم يكن مقتدى لقوله سبحانه وتعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين ش لانه اذا كان على المائدة
يكون قاعدا مع الظالمين وكذا اذا كان على المائدة قوم يغتابون لا يقعد لان الغيبة اشد من اللهو قال صلى الله عليه وسلم
الغيبة اشد من الزنا م وهذا كله بعد الحضور ش اى هذا الذى ذكرنا كله اذا كان بعد الحضور والدخول فى المنزل م ولو
علم قبل الحضور لا يحضر لانه لا يلزمه حق الدعوة ش لان اجابتها انما تلزم اذا كانت على وجه السنة وسواء كانت
مقترنة بلهو او لا وبه قالت الثلاثة وعن ابى حفص الكبير ان كان ممن لا يحترم فلا يترك المعصية لاجله فترك الاجابة اولى
لقوله صلى الله عليه وسلم من كثر سواد قوم فهو منهم ان كان ممن يحترم ويتركون المعصية لاجله يحضر م بخلاف ما اذا هجم عليه ش فى
بغتة من غير علم بذلك حتى دخل على الوليمة م لانه قد لزمه ش اى لزم حضوره فتعذر فيه م ودلت المسئلة على ان الملاهى
كلها حرام ش لان محمدا رحمه الله اطلق اسم اللعب والغنا بقوله فوجد ثمة اللعب والغناء واللعب هو اللهو حرام بالنص لقوله
صلى الله عليه وسلم لهو المؤمن باطل الا فى ثلاث تاديبه فرسه وفى رواية ملاعبته بفرسه ورميه عن قوسه وملاعبته مع اهله
وهذا الذى ذكرنا ليس من هذه الثلاثة فيكون باطلا م حتى التغنى بضرب القضيب ش قال تاج الشريعة عنى به قضب [illegible]
اراد ان التحريم لا يختص بالمزامير والضرب بالقضيب يتغنى مع ذلك حرام ايضا قلت اهل الحجاز ومصر يضربون بالقضب
كثيرا واما اهل الحجاز فانهم ياخذون قضيبتين طويلتين طول كل واحدة قدر ذراع فى ناظر بهما فيصفقون ويضربون بعضهما
ببعض ويغنون به والحاصل كل واحد منهم ان يفعل ذلك لانه يحتاج فى ذلك الى معرفة مواقع الضرب بعضهما ببعض مع عليه
الاصول وعند اهل الروم نوع من ذلك ولكن بغير النغمة وهو انهم ياخذون انواع قطع خشبات طول قدر شبر فى غلظ الابهام

فلا يتركها لما اقترنت به من البدعة من غيره كصلوة الجنازة واجبة الاقامة وان حضرتها نياحة فان قدر على المنع منعهم وان لم يقدر يصبر وهذا اذا لم يكن مقتدى فان كان ولم يقدر على منعهم يخرج ولا يقعد لان فى ذلك شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين والمحكى عن ابى حنيفة رح فى الكتاب كان قبل ان يصير مقتدى ولو كان ذلك على المائدة لا ينبغى ان يقعد وان لم يكن مقتديا لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين وهذا كله بعد الحضور ولو علم قبل الحضور لا يحضر لانه لم يلزمه حق الدعوة بخلاف ما اذا هجم عليه لانه قد لزمه ودلت المسئلة على ان الملاهى كلها حرام حتى التغنى بضرب القضيب

وهو مجوفة مستطيلة فيأخذ يعني منهم من الرجال والنساء كل سنين في يده ويضرب بعضها ببعض بأصول وتسمى بالفارسية چهار پاره
والكل حرام بالنص ثم قال بعض المشايخ تؤولت المسألة على ان مجرد الغناء والاستماع اليه معصية لما روى صدر الشهيد في
كراهية كتاب الواقعات عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها
من الكفر وانما قال ذلك على وجه التشديد وقال ابن مسعود رض ان صوت اللهو والغناء ينبت النفاق في القلب كما ينبت النبات
بالماء وروى في فردوس الاخبار عن جابر رضي الله تعالى عنه انه قال احذروا الغناء فانه من قبل ابليس وهو شرك عند الله
ولا يغني الا الشيطان فلهذا قال مشائخنا استماع القران بالالحان معصية والتالي والسامع اثمان وقال بعضهم اذا كان
يغني ليستفيد نظم القوافي او يدفع الوحشة عن نفسه فلا بأس به وبه اخذ شمس الائمة السرخسي رح والمكروه اذا كان على سبيل اللهو
وحديث انس رضي الله تعالى عنه انه كان من شعار الصحابة رضي الله تعالى عنهم كان يغني في مرضه وكان لا يفعل ذلك
تلهيا ولكن يدفع الوسواس عن نفسه قال شيخ الاسلام رح جميع ذلك مكروه عند علمائنا لقوله سبحانه وتعالى ومن الناس
من يشتري لهو الحديث جاء في التفسير ان المراد به الغناء واما حديث انس رضي الله تعالى عنه انه كان ينشد الاشعار المباحة
وهي التي فيها الوعظة والحكمة ولا بأس بانشاد هذه الاشعار ولو كان في الشعر صفة امرأة ان كانت بعينها وهي حية يكره و
ان كانت ميتة لا يكره وان كانت غير معينة لا يكره كذا في الذخيرة وفي فتاوى قاضيخان وجامع المحبوبي وعند الائمة
الثلاثة رح قراءة القران بالالحان حرام وفصل الشافعي رضي الله تعالى عنه في ذلك فقال ان كان الالحان لا يغير الحروف
عن موضعها ونظمها جاز وان كانت تغير لا يجوز وكذا قال مشائخنا رح وانه يباح السماع ولكن ترد شهادة القوال والرقاص
وفي التتمة ومن السحت ما يأخذ الشاعر على الشعر والضحك للناس او السخر منهم ويحدث بمغازي رسول الله صلى الله عليه
وسلم واصحابه لاسيما باحاديث العجم مثل الرستم واسفنديار وما يأخذه المغنية والنائحة والكاهنة والواسمة والواشرة والمقام
والمتوسط لعقد النكاح والقواد والمصلح بين المتشاحنين وثمن الخمر والمسكر وعسب التيس وثمن جلود الميتات قبل الدباغ ومهر
البغي واجر الحجام بشرط او استأجر الحجام لكن قال الا ان يريد اصحاب جميع المحارف ولا نعلم فيه خلاف وفي الاجناس قال في كتاب
الكراهية اما سألت ابا يوسف رح عن الدف اتكرهه في غير العرس مثل المرأة في منزلها والصبي قال فلا اكرهه واما الذي يجيء
منه اللعب الفاحش والغناء فاني اكرهه ولو جعل الرجل بامرأته ينبغي ان يولم والوليمة حسنة ويدعو الجيران الاقربين ويصنع لهم
طعاما ويذبح لهم ولا بأس ان يكون ليلة العرس دف يضرب به يشتهر ذلك ويعلن به النكاح وينبغي للرجل ان يجيب وان
لم يفعل فهو اثم وان كان صائما اجاب ودعا وان كان غير صائم ثم اكل ولا بأس بان يدعو يومئذ ومن الغد وبعد الغد ثم انقطع
العرس وفيه ايضا نقل من كتاب الكراهية املا اكره للرجل ان يدع دعوة جائزة وقريبه اذا كانت عندهم العيدان والمزامير
وقال ابو يوسف رح احب الي ان لا يجيبهم وليس هو لاحرمة الدعوة قلت وان كان ذلك في جانب من المنزل وانت
في جانب قال احب الي ان لا يجيبهم وكذلك قول ابي حنيفة رح ابتليت ش هذا معطوف على قوله ودلت المسئلة كذا
دل قول ابي حنيفة ابتليت على ان الملاهي كلها حرام م لان الابتلاء بالمحرم يكون ش يعني في المباح لا يقول ابتليت والله اعلم

م فصل في اللبس ش هذا فصل في بيان احكام اللبس م قال لا يحل للرجال لبس الحرير ويحل للنساء ش قال القدوري رح في مختصره
الحرير هو الابريسم المطبوخ ويسمى الثوب المتخذ منه حريرا وفي جمع التفاريق الحرير ما كان مطبوخا م لان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له في الاخرة ش هنا حديثان فالاول اخرجه الجماعة

وكذا قول ابي حنيفة رح ابتليت لان الابتلاء بالمحرم يكون

فصل في اللبس

قال لا يحل للرجال لبس الحرير ويحل للنساء لان النبي عليه السلام نهى عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له في الاخرة

عن حذيفة رح وعن البراء ابن عازب رض فحديث حذيفة رض قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا
الديباج ولا تشربوا في آنية الذهب ولا الفضة ولا تأكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الاخرة وقد تقدم
قريبا وحديث البراء ابن عازب رض امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بسبع ونهانا عن سبع وفيه وعن الديباج والحرير
والثاني اخرجه البخاري ومسلم عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه
رأى حلة سيراء على باب المسجد فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم لو اشتريت هذه فلبستها يوم الجمعة وللوفد اذا قدموا عليك فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم انما يلبس الحرير في الدنيا من لا خلاق له في الاخرة ثم جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم منها حلل
فاعطى منها حلة لعمر رضي الله تعالى عنه فقال عمر يا رسول الله كسوتنيها وقد قلت ما قلت فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم اني لم اكسكها لتلبسها فكساها عمر رضي الله تعالى عنه اخا له مشركا انتهى وهذا الاخ كان اخا عمر من امه صرح
بذلك في كتاب النسائي رح قال فكساها عمر اخا له من امه مشركا قيل ان اسمه عثمان بن حكيم فاما اخوه زيد بن الخطاب
فانه اسلم قبل عمر رضي الله تعالى عنهما ورواه في الجمعة واللباس قوله ولا الديباج اي ولا تلبسوا الديباج وهو اسم الثوب
سداه ولحمته ابريسم وقيل حرير غليظ قوله من لا خلاق له اي من لا نصيب له قوله في صحافها جمع صحفة وهي القصعة قوله الحلة
سيراء بكسر السين المهملة وفتح الياء آخر الحروف الراء المخففة وبالمد وهي التي يكون فيها خطوط فهذه الاحاديث بعمومها يدل على
حرمة لبس الحرير للرجال والنساء جميعا ولكن رخص للنساء باحاديث أخر على ما يأتي وقال بعض الناس يحل للرجال ايضا
لانه صلى الله عليه وسلم صلى وعليه فروج من حرير وفي حديث عقبة انه صلى الله عليه وسلم خرج ليلة وعليه قباء من ديباج مزرور
بذهب فقال ان حرمته هذا حجاية لك فاعطاه اياه اخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار قلنا هذا منسوخ بما ذكرنا م
وانما حل للنساء بحديث آخر ش اي وانما حل لبس الحرير للنساء م وهذا رواه عدة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ش
اي الحديث الاخر رواه جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم يدل على ان لبسه حلال للنساء فيكون الاحاديث المذكورة
مخصوصة على ما يأتي وقال بعضهم حرام للنساء ايضا لعموم النهي وللعامة احاديث عدة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم
م منهم علي رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى
ذهب وقال هذان محرمان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم ش الحديث اخرجه ابو داود وابن ماجة رح في اللباس والنسائي رح
في الزينة واحمد رح في مسنده وابن حبان رح في صحيحه عن عبد الله بن زرير الغافقي عن علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ حريرا فجعله في يمينه واخذ ذهبا فجعله في شماله ثم قال ان هذين حرام على ذكور امتي زاد ابن
ماجة حل لاناثهم واعلم ان حديث علي هذا له ثلاث طرق احدها من جهة الليث مختلف عليه فيه فرواه قتيبة عنه عن يزيد
بن حبيب عن ابي افلح الهمداني عن عبد الله بن زرير انه سمع علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه هكذا اخرجه ابو داود
والنسائي رح ورواه ابن المبارك عن الليث عن يزيد بن ابي حبيب عن ابن ابي الصعبة عن رجل من همدان يقال له ابو افلح عن
ابن زرير هكذا اخرجه النسائي وقال حديث ابن المبارك اولى بالصواب الا قوله عن افلح فان ابا افلح اولى بالصواب والوجه
الثاني من جهة ابي اسحاق عن يزيد بن ابي حبيب عن عبد العزيز ابن ابي الصعبة عن ابي افلح الهمداني ورواه محمد بن اسحاق
عن يزيد ابن هارون ومن جهته اخرجه النسائي رح وعبد الرحمن بن سليمان ومن جهته اخرجه ابن ماجة وقال عن ابي افلح
بالتعريف وذكر عبد الحق رح في احكامه هذا الحديث من جهة النسائي رح ونقل عن ابن المديني انه قال فيه حديث حسن ورجاله معروفون

وانما حل للنساء بحديث آخر وهو رواه عدة من الصحابة رضي الله عنهم منهم علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان محرمان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم

وقال ابن القطان في كتابه ابو افلح مجهول وعبيد الله بن زرير مجهول الحال وقال الشيخ في الامام وعبد الله بن زرير ذكره
ابن سعد في الطبقات وثقه وقال توفي في سنة احدى وثمانين في خلافة عبد الملك بن مروان ومن الصحابة الذين رووا
حل الحرير للنساء عمر بن الخطاب وابو موسى الاشعري وعبد الله بن عمرو وعبد الله بن عباس وزيد بن ارقم وواثلة بن الاسقع
وعقبة بن عامر الجهني رضي الله عنهم اما حديث عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فاخرجه البزار في مسنده وقال حدثنا داود بن سليمان
ابو سليمان المؤدب قال حدثنا عمرو بن جرير عن اسماعيل بن ابي خالد عن قيس بن ابي حازم عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج عليهم وفي احدى يديه حرير وفي الاخرى ذهب فقال هذان حرام على ذكور امتي حل
لاناثهم وهذا الحديث لا نعلم رواه اسمعيل عن قيس عن عمر الا عمرو بن جرير لين الحديث وقد احتمل حديثه وقد روي
هذا الكلام عن غير عمر ولا نعلم فيما روي من ذلك حديثا ثابتا عند اهل النقل واما حديث ابي موسى الاشعري رضي الله تعالى عنه
فاخرجه الترمذي والنسائي عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن سعيد ابن ابي هند عن ابي موسى الاشعري ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال حرم لباس الحرير والذهب على ذكور امتي واحل لاناثهم قال الترمذي حديث حسن صحيح ورواه احمد في مسنده
وابن ابي شيبة في مصنفه وقال ابن حبان في صحيحه خبر سعيد بن ابي هند عن ابي موسى في هذا الباب معلول لا يصح وقال
الدارقطني في كتاب العلل وقد رواه اسامة عن زيد عن سعيد بن ابي هند عن ابي مرة مولى عقيل عن ابي موسى ورواه عبيد الله
بن عمر العمري عن نافع عن سعيد بن ابي هند عن رجل عن ابي موسى قال وهذا اشبه بالصواب لان سعيد ابن ابي هند
لم يسمع من ابي موسى المقبري عن ابي موسى ووهم في موضعين في قوله سعيد المقبري وانما هو سعيد ورواه سويد ابن ابي
العزيز عن عبيد الله عن سعيد بن ابي هند وفي تركه نافعا من الاسناد واما حديث عبد الله بن عمرو فاخرجه اسحاق بن راهويه
والبزار وابو يعلى الموصلي في مسانيدهم وابن ابي شيبة في مصنفه والطبراني في معجمه من حديث عبد الرحمن بن زياد بن
انعم الافريقي عن عبد الرحمن بن رافع عن عبد الله بن عمرو قال خرج النبي صلى الله عليه وسلم وفي احدى يديه ثوب من
حرير وفي الاخرى ذهب فقال ان هذين محرم على ذكور امتي حل لاناثهم واما حديث عبد الله بن عباس فاخرجه البزار
في مسنده حدثنا ابراهيم بن زياد الصائغ حدثنا محمد بن عبد الله الانصاري حدثنا اسمعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس
عن ابن عباس نحوه سواء ورواه الطبراني في معجمه عن اسمعيل بن مسلم به واما حديث زيد بن ارقم فاخرجه ابن ابي شيبة في
مسنده ثنا سعيد بن سليمان حدثنا عباد حدثنا سعيد بن ابي عروبة اخبرنا ابن ارقم اخبرتني انيسة بنت زيد عن ابيها قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب والفضة والحرير حل لاناث امتي حرام على ذكورها واما حديث واثلة بن الاسقع
فاخرجه الطبراني في معجمه حدثنا اسمعيل بن قيراط حدثنا سليمان بن عبد الرحمن حدثنا محمد بن عبد الرحمن حدثتني انيسة بنت واثلة
عن ابيها نحو حديث زيد بن ارقم سواء واما حديث عقبة ابن عامر الجهني فاخرجه ابو سعيد بن يونس في تاريخ مصر حدثنا احمد بن
حماد وغيره حدثنا سعيد ابن ابي مريم اخبرنا يحيى بن ايوب حدثني الحسن بن ثوبان وعمرو بن الحارث عن هشام بن ابي رقية
سمعت مسلمة بن مخلد سمعت عقبة بن عامر الجهني يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول بلفظ حديث زيد بن ارقم
انتهى ولما روى الترمذي من حديث ابي موسى الاشعري قال وفي الباب عن عمر وعلي وعقبة بن عامر وام هاني وانس
وحذيفة وعبد الله بن عمرو وعمران بن الحصين وعبد الله بن الزبير وجابر وابي ريحانة وابن عمر والبراء رضي الله منهم انتهى
فالجميع يكون سبعة عشر صحابيا وقد ذكرنا احاديث ثمانية وهم علي ابن ابي طالب وعمر ابن الخطاب وابي موسى الاشعري رضي الله تعالى عنهم

وعبد الله بن عمرو وعبد الله بن عباس وزيد بن ارقم وواثلة بن الاسقع وعقبة ابن عامر رضي الله تعالى عنهم وبقي منهم
تسعة انفس وهم انس بن مالك وحذيفة بن اليمان وعمران ابن الحصين وعبد الله ابن الزبير وجابر ابن عبد الله
وابو ريحانة وعبد الله بن عمر والبراء ابن عازب وام هاني رضي الله تعالى عنهم وبعض الناس كره للنساء ايضا لما حدث الطيالسي
عن ابي بكرة عن ابي داود عن شعبة قال اخبرني ابو ذبيان قال سمعت ابن الزبير رضي الله تعالى عنهما يخطب يقول
يا ايها الناس لا تلبسوا نساءكم الحرير فاني سمعت عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه يقول سمعت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول من لبس الحرير في الدنيا لم يلبسه في الاخرة قال ابن الزبير من لا يلبسه في الاخرة لا يدخل الجنة وقراده
ان الجواب منه الرجال دون النساء وليس المراد منه العموم بدليل قوله صلى الله عليه وسلم حل لاناثهم فان قلت المحرم مع
المبيح اذا اجتمعا يجعل المحرم متاخرا كيلا يلزم النسخ مرتين وههنا لو تاخر قوله هذان حرامان الحديث يلزم النسخ مرتين في
حق الاناث فجعل قوله حل لاناثهم مقدما قلت في قوله انما يلبسه يحتمل ان يكون بيانا لقوله حرامان على ذكور امتي لان هذا
وعيد لا بيان حكم فيحمل عليه تعليلا للنسخ ولان قوله هذان الحديث نص لبيان التفرقة في حق الحل والحرمة للذكور والاناث
وقوله انما يلبسه من لا خلاق له في الاخرة لبيان الوعيد في حق من لبس الحرير فكانا كالظاهر والنص راجح على الظاهر او
نقول الدليل على ان تقتضي الحل للاناث متاخر وهو استعمال الاناث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا
هذا من غير نكير وهذا اية قاطعة على تاخره وتكرار النسخ اذا كان بدليل غير ممتنع فان قلت وقع التعارض بين قوله صلى الله
عليه وسلم هذان حرامان الحديث وبين نهيه عن لبس الحرير والديباج فلم تركتم العام بالخاص قلت لما تعارضا وجهل التاريخ
جعل كانهما وردا معا واذا جعلا تعارضا يجعل الخاص بيانا للعام ولا يثبت العام في قدر ما تناولاه العام كما في قوله سبحانه وتعالى
واحل الله البيع وحرم الربوا فان قلت قوله صلى الله عليه وسلم هذان حرامان اشارة الى حرمتين فمن اين العموم قلت المراد
الجنس ولئن كان شخصا فغيره ملحق به فالدلالة م الا ان القليل عفو ش هذا استثناء من قوله لا يحل للرجال لبس الحرير م
وهو مقدار ثلاثة اصابع او اربع ش اي مقدار المعفو ثلاثة اصابع او اربعة اصابع وفي القنية عمامة طرفها قدر اربع اصابع
ابريسم من اصابع عمر رضي الله تعالى عنه فليس به باس وقال تاج الشريعة الدين اخو حسام الدين الشهيد المعتبرة
اربع اصابع على هيئتها كما هي لا باصابع السلف وقال الكرماني اربع اصابع منشورة وقال الكرابيسي هذا اولى وقال الحلوائي
وابو حامد لا يجمع وقال تاج الشريعة مضمومة لا منشورة وقال الاتقاني في الغاية كذلك وقال محمد لا يمنع في الملفوف
لان ابا حنيفة رخص في العلم في عرض الثوب وقال صاحب المجتبى وهذا يدل على ان القليل في طوله يكره وقال محمد في السير
الكبير العلم عفو اي مقدار كان م كالاعلام والمكفوف بالحرير ش والاعلام جمع علم الثوب ويقال ثوب مكفوف كف جيبه
واطراف كمه بشيء من الديباج م لما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاث او اربع
ش هذا الحديث اخرجه مسلم عن قتادة عن الشعبي عن سويد ابن غفلة ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه خطب بالجابية
فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاث او اربع وقال الدارقطني لم يرفعه عن الشعبي
غير قتادة وهو مدلس فلعله بلغه عنه وقد رواه بيان وداود بن ابي هند وابن ابي السفر عن الشعبي عن سويد بن غفلة عن
عمر قوله قلت ورواه النسائي موقوفا م اراد الاعلام ش اراد النبي صلى الله عليه وسلم من قوله الا موضع اصبعين
او ثلاث او اربع الاعلام والدليل عليه ما اخرجه الجماعة الا الترمذي قال عن ابي عثمان النهدي قال اتانا كتاب

الا ان القليل
عفو وهو مقدار
ثلاثة اصابع
او اربع كالاعلام
والمكفوف
بالحرير لما روي
انه عليه السلام
نهى عن لبس الحرير
الا موضع اصبعين
او ثلاث او اربع
اراد الاعلام

عمر رضی اللہ تعالی عنہ ونحن مع عتبۃ بن فرقد اذربیجان ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم نہی عن الحریر الا ہکذا
واشار باصبعہ التی تلیان الابہام قال ابو عثمان فیما علمنا یعنی الاعلام وزاد ابو داود وابن ماجۃ فیہ الا ہکذا وہکذا
اصبعین وثلاثۃ واربعۃ م وعنہ صلی اللہ علیہ وسلم انہ کان یلبس جبۃ مکفوفۃ بالحریر ش ہذا الحدیث اخرجہ مسلم
عن عبد اللہ بن عمر عن مولی بنت ابی بکر قال قالت رایت ابن عمر رضی اللہ تعالی عنہما فی السوق وقد اشتری
ثوبا شامیا فرای فیہ خیطا احمر فردہ فاتیت اسماء فذکرت ذلک لہا فقالت یا جاریۃ ناولینی جبۃ رسول اللہ صلی اللہ
علیہ وسلم فاخرجت لی جبۃ طیالسۃ کسروانیۃ لہا لبنۃ دیباج وفرجاہا مکفوفان بالدیباج فقالت کانت ہذہ عند عائشۃ
رضی اللہ تعالی عنہا حتی قبضت فلما قبضت اخذتہا وکان النبی صلی اللہ علیہ وسلم یلبسہا فنحن نغسلہا للمرضی یستشفی
بہا ورواہ ابو داود ولفظہ فاخرجت لی جبۃ مکفوفۃ الجیب والکمین والفرجین بالدیباج ورواہ البخاری فی کتابہ المفرد
وفی الادب ولفظہ اخرجت لی اسماء رضی اللہ تعالی عنہا جبۃ طیالسۃ علیہا لبنۃ شبر من دیباج وان فرجیہا مکفوفان
بہ فقالت ہذہ جبۃ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم کان یلبسہا للوفد والجمعۃ قولہ جبۃ طیالسۃ والدلیل علیہ الروایۃ الاخری
وقولہ کسروانیۃ نسبۃ الی کسری وزیدت فیہ النون علی غیر القیاس قولہ لہا لبنۃ بضم اللام ومن الصحیح اللبنۃ جربان القمیص
وفی العباب جربان القمیص بالضم والتشدید وہو فارسی معرب وہو بالفارسیۃ کریبان م قال ولا باس بتوسدہ والنوم
علیہ عند ابی حنیفۃ رضی اللہ تعالی عنہ ش ای القدوری ولا باس بتوسد الحریر وہو ان یتخذہ وسادۃ ای مخدۃ یقال
توسدت الشیء اذا جعلتہ تحت راسک والنوم علیہ اذا جعلہ فراشا ینام علیہ او یقعد م وقالا یکرہ ش ای وقال ابو
یوسف ومحمد یکرہ ذلک ویستوی فیہ الرجل والمراۃ بخلاف اللبس ذکرہ فی الخلاصۃ وقالت الثلاثۃ واکثر اہل العلم
حرام للرجال دون النساء م وفی الجامع الصغیر ذکر قول محمد وحدہ ولم یذکر قول ابی یوسف ش وصورتہ فی
الجامع الصغیر محمد عن یعقوب عن ابی حنیفۃ انہ لا یکرہ ذلک کلہ ولم یذکر فیہ قول ابی یوسف کما تری وہو من الخواص
م وانما ذکرہ القدوری وغیرہ من المشائخ ش ذکرہ الکرخی فی مختصرہ قول ابی یوسف مع محمد وتبعہ القدوری
علی ذلک وکذا ذکرہ ابو عاصم القاضی وذکر الفقیہ ابو اللیث قول ابی یوسف مع ابی حنیفۃ فی شرح الجامع الصغیر
م وکذا الاختلاف فی ستر الحریر وتعلیقہ علی الابواب ش یعنی لا باس بہ عند ابی حنیفۃ خلافا لہما ش ای لابی یوسف
ومحمد م العمومات ش ای عمومات الاحادیث التی مر ذکرہا فی تحریم الحریر لانہا تشمل اللبس والتوسد والافتراش جمیعا
م ولانہ من زی الاکاسرۃ والجبابرۃ والتشبہ بہم حرام ش ای ولان کل واحد من التوسد والنوم علیہ من زینۃ الاکاسرۃ
وہو جمع کسری بفتح الکاف وکسرہا وہو اسم کل من ملک فارس من العجم والجبابرۃ جمع جبار وہو المتکبر والتشبہ بہم حرام
لقولہ صلی اللہ علیہ وسلم من تشبہ بقوم فہو منہم م قال عمر رضی اللہ تعالی عنہ ایاکم وزی الاعاجم ش ہذا الاثر رواہ
ابن حبان فی صحیحہ من حدیث شعبۃ عن قتادۃ قال سمعت ابا عثمان یقول اخبرنا کتاب عمر رضی اللہ تعالی عنہ ونحن باذربیجان
مع عتبۃ ابن فرقد اما بعد فاتزروا وارتدوا وانتعلوا وارموا بالخفاف واقطعوا السراویلات وعلیکم بلباس ابیکم و
ایاکم والتنعم وزی العجم وعلیکم بالشمس فانہا حمام العرب وتمعددوا واخشوشنوا واخلولقوا وارموا الاغراض وانزوا
انزوا وانتضلوا علی الخیل وان النبی صلی اللہ علیہ وسلم نہانا عن الحریر الا ہکذا وضم اصبعیہ السبابۃ والوسطی واخرجہ
البیہقی فی شعب الایمان عن الحاکم بسندہ عن الحارث بن ابی اسامۃ حدثنا ابو النضر حدثنا شعبۃ ابن سلمۃ واخرجہ مسلم

۲۰

وعنہ علیہ السلام انہ کان یلبس جبۃ مکفوفۃ بالحریر
قال ولا باس بتوسدہ والنوم علیہ عند ابی حنیفۃ
وقالا یکرہ وفی الجامع الصغیر ذکر قول محمد وحدہ ولم یذکر قول ابی یوسف وانما ذکرہ القدوری وغیرہ من المشائخ
وکذا الاختلاف فی ستر الحریر وتعلیقہ علی الابواب لہما العمومات ولانہ من زی الاکاسرۃ والجبابرۃ والتشبہ بہم حرام وقال عمر رضی اللہ عنہ ایاکم وزی الاعاجم

فی صحیحہ بلفظ ایاکم والتنعم وزی اہل الشرک ولبوس الحریر انتہی ولو استدل المصنف لہما بحدیث حذیفۃ لکان اولی وہو ما
اخرجہ البخاری عن ابن ابی لیلی عن ابی حذیفۃ قال نہانا النبی صلی اللہ علیہ وسلم ان نشرب فی آنیۃ الذہب والفضۃ وان
ناکل فیہا وعن لبس الحریر والدیباج وان نجلس علیہ وہو من افراد البخاری ولم احد الحمیدی ذکرہ وذکرہ عبد الحق فی
الجمع بین الصحیحین وہذا صریح فی تحریم الجلوس علیہ فاذا کان الجلوس علیہ حراما فالتوسد مثلہ قولہ محمد ای تشہد بعد
فی النفسق والحسومۃ قولہ احسوا اشتووا احسوا من الشیء اذا اسدل حسوہ وہو صیغۃ المبالغۃ وقولہ احلوا العوام من الحلۃ
الرہیم اذا استوی بالارض م ولہ ش ای ولابی حنیفۃ رضی اللہ تعالی عنہ م ما روی انہ صلی اللہ علیہ وسلم جلس علی مرفقۃ
حریر ش ہذا لم یثبت عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم اصلا ولا ذکرہ احد من ارباب النقل لا بسند صحیح ولا بسند ضعیف والمرفقۃ
بکسر المیم وسادۃ الاتکاء حدیث حذیفۃ الذی ذکرناہ حدیث صحیح یرد ہذا م وقد کان علی بساط عبد اللہ بن عباس م
مرفقۃ من حریر ش ہذا اخرجہ بن سعد فی الطبقات فی ترجمۃ ابن عباس قال حدثنا ابو نعیم الفضل بن دکین حدثنا سعد
عن راشد مولی بنی عامر قال رایت علی فراش بن عباس مرفقۃ من حریر اخبرنا عبد الوہاب بن عطاء حدثنا سعید بن
ابی المقدام عن مورق نجی زاووقۃ قال دخل علی عبد اللہ بن عباس وہو متکی عن مرفقۃ حریر وسعید بن جبیر رضی اللہ تعالی عنہ
عند رجلیہ وہو یقول لہ انظر کیف تحدث عنی فانک حفظت عنی کثیرا م ولان القلیل من الملبوس مباح کالاعلام فکذا القلیل
من اللبس والاستعمال ش وہو التوسد والافتراش لانہ لیس باستعمال کامل م والجامع کونہ نموذجا علی ما عرف ش ای
الجامع بین القلیل من اللبس القلیل من الملبوس کونہ نموذجا یرید بہ ان المستعمل یعلم بہذا المقدار ربا وعدلہ فی الاخرۃ منہ
لیرغب فی تحصیل سبب توصلہ الیہ والنموذج بفتح النون معرب نمودہ وکذا الانموذج بفتح الہمزۃ وفی العباب النموذج
مثال الشیء الذی یعلم علیہ وبغیر الہمزۃ وہو الصواب فان قیل الجلوس علی کرسی الفضۃ لا یکون الا افتراشا ایضا فی الاصح
وقد حل القلیل منہ وہو لبس الخاتم قلنا ما الحقنا القلیل الا لیکون انموذجا فاذا انقلب مقصودا یکون حراما کالخمر وہذا
لان الحریر لباس اہل الجنۃ قال اللہ تعالی ولباسہم فیہا حریر فوجب اطلاق القلیل منہ وہو العلم والقلیل من لبسہ وہو
الافتراش لیکون انموذجا الی ذلک الکثیر الکامل فاما الفضۃ فلا یکون لہا لباس فی الدار الآخرۃ وانما یکون منہا الکراسی
ونحوہا فاطلقہا لنا ما فیہا مطلقا وعین الشیء لا یصلح انموذجا فی احتمائق واکثر مشائخنا اخذوا بقولہما لان مالہ التخییر
ونقل فخر الاسلام عن نوادر ہشام عن محمد انہ قال اکرہ یکرہ الدیباج والابریسم وفی الفتاوی الصغری ولا باس بتکۃ
الحریر عند ابی حنیفۃ م قال رحمہ اللہ ولا باس بلبس الحریر والدیباج فی الحرب عندہما ش ای قال القدوری وقدم تفسیر
الحریر والدیباج قولہ عندہما ای عند ابی یوسف ومحمد م لما روی الشعبی انہ صلی اللہ علیہ وسلم رخص فی لبس الحریر
والدیباج فی الحرب ش ہذا لم یثبت عن الشعبی واسمہ عامر ابن شراحیل وہو من التابعین الکبار ونسبہ الی شعب جبل بالیمن
وشعبی وکان مولدہ لست سنین مضت من خلافۃ عثمان ومات سنۃ خمس ومائۃ وہو ابن سبع وسبعین سنۃ ولکن روی
بن عدی فی الکامل من حدیث نصر عن عیسی بن ابراہیم ابن طہمان الہاشمی عن موسی بن حبیب عن الحکم بن عمیر وکان
من اصحاب النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال رخص رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فی لباس الحریر عند القتال واعلہ عبد الحق
فی احکامہ بعیسی ہذا وقال انہ ضعیف عندہم متروک وقال ابن القطان فی کتابہ والعلۃ لا یحتج بہ وعیسی ضعیف وموسی
بن حبیب ضعیف ایضا وروی بن سعد فی الطبقات فی ترجمۃ عبد الرحمن بن عوف اخبرنا القاسم بن مالک المزنی عن اسمعیل بن مسلم

ولہ ما روی انہ علیہ السلام جلس علی مرفقۃ حریر وقد کان علی بساط عبد اللہ بن عباس رضی اللہ عنہما مرفقۃ حریر ولان القلیل من الملبوس مباح کالاعلام فکذا القلیل من اللبس والاستعمال والجامع کونہ نموذجا علی ما عرف
قال ولا باس بلبس الحریر والدیباج فی الحرب عندہما لما روی الشعبی رحمہ اللہ انہ علیہ السلام رخص فی لبس الحریر والدیباج فی الحرب

عن الحسن قال کان المسلمون یلبسون الحریر فی الحرب م ولان فیہ ضرورۃ ش ای فی لبس الحریر فی الحرب م فان
الخالص منہ ادفع لمعرۃ السلاح ش ای شدتہ وقیل المعرۃ المار الاذی مفعلۃ من العر وہو الجرب او من عرۃ اذا لطخہ
بالمعرۃ وہو السرقین وہو بفتح العین المہملۃ وتشدید الواو فی العباب المعرۃ والعر البعر والسرجین وسلخ الطیر م والہیبۃ
فی عین العدو لبریقہ ش ولمعانہ ولقولہا قال بن الماجشون المالکی ورخص ابن القاسم المالکی الاعلام منہ
فی ارض العدو م فیکرہ عند ابی حنیفۃ رح لانہ لا فصل فیما رویناہ ش اراد بہ قولہ ہذان حرامان علی ذکور امتی یعنی انہ عام ولم یفصل
بین الحرب وغیرہ م والضرورۃ اندفعت بالمخلوط وہو الذی لحمتہ حریر وسداہ غیر ذلک ش فلا حاجۃ الی المصیر الی
الحریر الخالص والمخلوط وان کان حریرا فی الحکم فیہ شبہ الغزل فکان دون الحریر الخالص والضرورۃ اندفعت بالادنی
فلا یصار الی الاعلی والبریق یکون بظاہرہ واللحمۃ یکون علی الظاہر وبہ تندفع معرۃ السلاح م والمحظور لا یستباح
الا لضرورۃ ش ای الحرام لا یباح الا عند الضرورۃ ولا ضرورۃ ہہنا لانہا تندفع بالمخلوط کما ذکرنا م وما رواہ
محمول علی المخلوط ش ہذا جواب عما رویاہ من حدیث الشعبی وانما حمل علی المخلوط توفیقا بین الدلیلین ہذا الذی ما فیہ
الشراح ولکن الجواب عنہ انہ غیر صحیح ولا ثابت اصلا نعم یجاب بما ذکروا عن حدیث الحکم بن عمیر واثر الحسن عن تقدیر
صحتہما وبقول ابی حنیفۃ رح قال اکثر اہل العلم م قال ولا باس بلبس ما سداہ حریر ولحمتہ غیر حریر کالقطن والخز فی
الحرب وغیرہ ش ای قال فی الجامع الصغیر والخز بفتح الخاء وتشدید الزای المعجمتین وہو صوف حیوان فی الماء
وقال تاج الشریعۃ الخز ثوب سداہ حریر ولحمتہ شعر حیوان یکون من الماء وقیل الخز مبتدیا بالحریر کما قالہ المصنف
وہذا الحکم لا خلاف فیہ لاحد من الائمۃ م لان الصحابۃ رضی اللہ تعالی عنہم کانوا یلبسون الخز والخز مسدی بالحریر
ش فیہ آثار منہا ما رواہ البخاری فی کتاب المفرد فی القضاۃ خلف الامام حدثنا مسدد حدثنا ابن عوانۃ عن قتادۃ
عن زرارۃ قال رایت عمران بن الحصین یلبس الخز ومنہا ما رواہ ابن ابی شیبۃ رح فی مصنفہ حدثنا اسمعیل بن علیۃ عن یحیی
عن ابن ابی اسحاق قال رایت علی انس بن مالک رض مطرف خز ورواہ عبد الرزاق رح اخبرنا معمر عن عبد الکریم الجزری
قال رایت علی انس ابن مالک رض جبۃ خز وانا اطوف بالبیت مع سعید بن جبیر ومن طریق عبد الرزاق رح رواہ البیہقی فی
شعب الایمان ومنہا ما رواہ ابن ابی شیبۃ رح ایضا حدثنا ابو الاحوص عن ابی اسحاق عن العیزار بن حریث رح قال رایت
حسین بن علی رضی اللہ تعالی عنہما وعلیہ کساء خز ورواہ البزار فی معجمہ حدثنا محمد بن عبد اللہ الحضرمی حدثنا
یحیی بن عبد الحمید الحمانی حدثنا المطلب بن زیاد عن السدی قال رایت الحسین بن علی رضی اللہ تعالی عنہما وعلیہ
عمامۃ خز وقد اخرج شعرہ من تحت العمامۃ ومنہا ما اخرجہ الحاکم رح فی مستدرکہ عن سفیان عن عمرو بن دینار سمع صفوان
بن عبد اللہ بن صفوان رح یقول استاذن سعد علی ابن عامر وتحتہ مرافق من حریر فامر بہا فرفعت فدخل سعد رح
وعلیہ مطرف خز فقال لہ ابن عامر استاذنت علی وتحتی مرافق من حریر فامرت بہا فرفعت فقال لہ نعم الرجل انت
یا ابن عامر وقال حدیث صحیح علی شرط الشیخین ولم یخرجاہ ومنہا ما اخرجہ عبد الرزاق رح عن عبد اللہ بن عمر العمری
اخبرنی وہب بن کیسان قال رایت ستۃ من اصحاب رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یلبسون الخز سعد بن
وقاص وابن عمر وجابر بن عبد اللہ وابو سعید وابو ہریرۃ وانس بن مالک رضی اللہ تعالی عنہم ومنہا ما اخرجہ
البیہقی رح فی الشعب عن عبد السلام بن حرب عن مالک بن دینار عن عکرمۃ عن ابن عباس رض انہ کان یلبس الخز

ولان فیہ ضرورۃ
فان الخالص منہ
ادفع لمعرۃ السلاح
واہیب فی عین العدو
لبریقہ دیگرہ
عند ابی حنیفۃ رح
لانہ لا فصل فیما
رویناہ والضرورۃ
اندفعت بالمخلوط
وہو الذی لحمتہ
حریر وسداہ
غیر ذلک والمحظور
لا یستباح الا للضرورۃ
وما رواہ محمول
علی المخلوط قال
ولا باس بلبس
ما سداہ حریر
ولحمتہ غیر حریر
کالقطن والخز
فی الحرب وغیرہ لان
الصحابۃ رضی اللہ عنہم
کانوا یلبسون الخز
والخز مسدی بالحریر

وقال انما یکرہ المصمت من الحریر ومنہا ما اخرجہ ابن ابی شیبۃ حدثنا ابو داود الطیالسی عن عمران القطان اخبرنی عمار
قال رایت علی بن ابی قتادۃ مطرف خز ورایت علی ابی ہریرۃ مطرف خز ورایت علی ابن عباس رض ما لا احصی ومنہا
ما اخرجہ ابن ابی شیبۃ ایضا حدثنا علی بن مسہر عن الشیبانی رایت علی عبد اللہ بن ابی اوفی مطرف خز ورواہ ابن سعد فی الطبقات اخبرنا عبد الملک
بن عبد الرحمن الحمانی عن ابی سعید البقال قال رایت عبد اللہ بن ابی اوفی وعلیہ برنس خز ومنہا ما اخرجہ ابن ابی
شیبۃ رح ایضا حدثنا وکیع عن عیینۃ بن عبد الرحمن رح عن ابیہ قال کان لابی بکرۃ مطرف خز سداہ حریر فکان یلبسہ ورواہ
ابن سعد فی الطبقات اخبرنا یزید بن ہارون اخبرنا عیینۃ بن عبد الرحمن الخ ومنہا ما اخرجہ الطبرانی فی معجمہ حدثنا زکریا
بن یحیی الساجی حدثنا یزید بن اخرم حدثنا معاذ بن ہشام حدثنی ابی عن یونس عن عمار بن ابی عمار قال رایت زید بن
ثابت وابن عباس وابا ہریرۃ وابا قتادۃ رضی اللہ تعالی عنہم یلبسون مطرف الخز ذکرہ فی ترجمۃ ابی قتادۃ واسمہ
الحارث بن ربعی رح ومنہا ما اخرجہ البیہقی فی الشعب عن عبد اللہ بن محمد بن اسماء قال حدثنی جویریۃ ابن اسماء عن نافع عن
ابن عمر رض کان ربما یلبس المطرف الخز ثمن خمسمائۃ درہم ومنہا ما اخرجہ اسحاق بن راہویہ رح فی مسندہ اخبرنا الفضل بن
موسی حدثنا الحمید بن عبد الرحمن رح قال رایت ثابت بن یزید وہو ابن اربع وتسعین سنۃ وکان جلدا معتدلا وکان
علیہ کساء خز وجبۃ خز وطیلقۃ خز متلحفا بہا ومنہا ما اخرجہ اسحاق رح ایضا اخبرنا الفضل بن دکین الملائی حدثنا مطر بن
خلیفۃ مولی عمرو بن حریث رح قال رایت علی عمرو بن حریث رح مطرف خز ومنہا ما اخرجہ النسائی فی کتاب الکنی اخبرنا احمد بن
علی بن سعید رح حدثنا یحیی بن معین رح حدثنا محمد بن یزید رح اخبرنا ابو الحکم حارثۃ قال رایت رجلا من اصحاب رسول اللہ صلی اللہ
علیہ وسلم وعلیہ مطرف خز ومنہا ما اخرجہ ابن سعد فی الطبقات اخبرنا عفان بن مسلم حدثنا حماد بن سلمۃ رح اخبرنا ثابت البنانی
ان عابد بن عمرو رح کان یلبس الحریر ومنہا ما اخرجہ الطبرانی فی کتاب مسند الشامیین حدثنا یحیی بن عبد الباقی حدثنا ادریس
ابن ابی المہنا رح حدثنا فریح بن عطیۃ حدثنا ابراہیم بن ابی علقمۃ قال رایت ابن ام حرام اخبرنی انہ صلی الی القبلتین
مع رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم کساء خز وابن حرام اسمہ عبد اللہ وہو ابن امرأۃ عبادۃ بن الصامت رضی اللہ
تعالی عنہ اخبرنا الواقدی رح ومنہا اخبر رواہ فیہ ایضا حدثنا موسی بن عیسی بن المنذر رح حدثنا ابی حدثنا بقیۃ عن ابراہیم
ابن ابی عبلۃ رح قال ادرکت رجلا من اصحاب النبی صلی اللہ علیہ وسلم یقال لہ اقتس فرایت علیہ ثوب خز ومنہا ما اخرجہ
ابن سعد فی الطبقات فی ترجمۃ عثمان بن عفان رضی اللہ تعالی عنہ اخبرنا الواقدی رح حدثنا ابن ابی سبرۃ عن مروان
ابن ابی سعید بن المعلی حدثنی الاعرج عن محمد بن ربیعۃ بن الحارث رح قال رایت علی عثمان بن عفان رضی اللہ تعالی
مطرف خز ثمن مائتی درہم ومنہا ما اخرجہ ابو داود فی سننہ من حدیث عبد اللہ بن سعد الرازی عن ابیہ قال رایت
رجلا ببخاری علی بغلۃ بیضاء علیہ عمامۃ خز سوداء وقال کسانیہا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم وذکر عبد الحق رح فی احکامہ
من جہت ابن داود رح وسکت عنہ وتعقبہ ابن القطان رح فقال وعبد اللہ بن سعد وابوہ والرجل الذی ادعی الصحبۃ کلہم
لا یعرفون اما سعد والد عبد اللہ رح لا یعرف ولا روی عنہ غیر ابنہ عبد اللہ ہذا الحدیث الواحد واما ابنہ عبد اللہ فقد روی
عنہ جماعۃ ولہ ابن یقال لہ عبد الرحمن بن عبد اللہ ابن سعد الدشتکی مروزی صدوق ولہ ابن اسمہ احمد بن عبد الرحمن
بن عبد اللہ بن سعد رح وہو شیخ لابی داود رح عنہ یروی ہذا الحدیث وجماعۃ حدیث مرفوع اخرجہ ابو داود رح فی سننہ
عن خصیف عن عکرمۃ عن ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہما قال انما نہی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم عن الثوب

حدثنی

المصمت من الحرير فاما العلم من الحرير وسدى الثوب فلا باس وخصيف بن عبد الرحمن ضعفه غير واحد فان قلت اخرج
ابو داؤد وابنا في سننه من عطية بن قيس عن عبد الرحمن بن غنم حدثني ابو عامر وابو مالك الاشعري عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال ليكونن من امتي اقوام يستحلون الخز والحرير وذكر كلاما قال يمسخ منهم قردة وخنازير الى يوم القيمة
وذكره البخاري في صحيحه تعليقا فقال في كتاب الاشربة وقال هشام بن عمار حدثنا صدقة بن خالد عن عبد الرحمن بن
يزيد بن قيس عن عبد الرحمن بن غنم به فسكل ورواه البرقاني والاسماعيلي في صحيحيهما المخرجين على الصحيح بهذا الاسناد
قلت قال عبد الحق في احكامه وقد روي هذا الوجهين يستحلون الخز بجاء مهملة وراء مهملة قال وهو الزنا وروي بخاء
وزاي قال والاول هو الصواب وقال الاصمعي الحر بكسر الحاء وتخفيف الراء والمهملتين واهله الحرح فيقتصر اسقي الواحد فقلوا
الجمع وقالوا احراح فان كانت رواية المهملتين صحيحة فلا كلام وان كانت غيرها فالجواب انه محمول على ما كان سداه خزا
ولحمته حرير فهذا حرام لان الاعتبار للحمة في الذي ذكره في الآثار ما كان سداه حريرا ولحمته خز على ما قال المصنف والخز
سدي بالحرير وهو الذي يباح لبسه فافهم م ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدى
ش ان الشي انما يتعلق وجوده بعلة ذات وصفين يضاف الى آخرهما وجودا وقال في تعليل هذه المسئلة ان السدى
يصير مستورا باللحمة فكان بمنزلة الحشو بخلاف ما لو كانت لحمته من الحرير لان اللحمة تكون على ظاهر الثوب ترى وتشاهد
وليس في الحشو فكان تدينا بالليس هذا نقل عن الامام ابي منصور الماتريدي رح وهذه النكتة تقتضي ان احدا اذا كان
ظاهر الكالعتابي يكره لبسه وهذه النكتة الاولى تقتضي اباحة العتابي ونحوه م قال ابو يوسف رحمه الله اكره ثوب
القز يكون بين الفرو والظهارة ش بكسر الظاء وهو ضد البطانة بكسر الباء والقز اسم للحرير الذي
وفي العباب القز من الابريسم معرب قال ابن دريد عربي م ولا ارى بحشو القز باسا لان الثوب ملبوس والحشو غير ملبوس
ش اراد بالحشو الذي يحشي بين الظهارة والبطانة م قال وما كان لحمته حريرا وسداه غير حرير ش اي قال في
الجامع الصغير قوله غير حرير مثل القطن ونحوه م لا باس به في الحرب ش اي فلا باس بلبسه في الحرب م للضرورة
ويكره في غيرها لانعدامها ش اي في غير الحرب لانعدام الضرورة م والاعتبار للحمة على ما بينا ش اراد به قوله لان الثوب
لانعدام الضرورة والاعتبار للحمة على ما بينا ه اراد به لان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة وفي الذخيرة
ذكر هشام انه لم يرد بالليس المرتفع جدا وقال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم وعليه رداء قيمته اربعة
الاف درهم ودخل عليه رجل من اصحابه وعليه رداء الآخر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله اذا انعم على
عبد احب ان يرى آثار نعمته عليه وابو حنيفة رح كان يرتدي برداء قيمته اربعة مائة دينار وابا ح الله سبحانه وتعالى الزينة
بقوله سبحانه وتعالى قل من حرم زينة الله قيل لابي حنيفة رح اليس ان عمر رضي الله تعالى عنه كان يلبس قميصا كان
عليه كذا وكذا رقعة قال ذلك كالحكمة وهو امير المومنين رض فلو لبس ثيابا نفيسة او اتخذ لنفسه الوانا من الطعام لماله ومن حشمه
يقتدوا به في ذلك وربما لا يكون لهم فيما خذونه ظلما فاختار ذلك لهذه المصلحة وكان ابو حنيفة رح يكره للرجال لبس الثوب
المعصفر والمزعفر وقيل لا باس به وذكر محمد رح في السير الكبير لا باس ان يقش بيته ويتجمل بالثياب الفاخرة والاواني ثم
يجعله كاستار الكعبة ولكن يوزر بالوارد عند الثلاثة بالابريسم لا يجوز الا في استار الكعبة والستر الذي فيه صور ان كان
وعن بعض اصحاب الشافعي رح ان كان للحاجة لا باس به كستر على الباب وكذا لو كانت الصورة صغيرة لا تبدو للناظر يجوز ان يجعل

ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدى وقال ابو يوسف اكره ثوب القز يكون بين الفرو والظهارة ولا ارى بحشو القز باسا لان الثوب ملبوس والحشو غير ملبوس قال وما كان لحمته حريرا وسداه غير حرير لا باس في الحرب للضرورة ويكره في غيره لانعدامها والاعتبار للحمة على ما بينا

بالاواني من الذهب والفضة ش اذا ان لا يريد التفاخر والتكابر لان فيه اظهار نعم الله تعالى ولا يكره التكة من الحرير
وعن ابي يوسف يكره وبه قال مالك رح واختلف في عصب الخراج بالحرير وقيل لا يحل استعمال منطقة وفي وسطها ديباج
وقيل يحل ذلك اذا لم يبلغ عرضها قدر اربع اصابع كذا في المجتبى وفي القنية قال القاضي عبد الجبار اما العمامة الطويلة ولبس الثياب
الواسعة يباح في حق الفقهاء الذين هم اعلام الهدى دون النساء م قال ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب ش اي قال
القدوري في مختصره م لما روينا ش اشارة الى قوله صلى الله عليه وسلم هذان حرامان على ذكور امتي ومن الناس
من اباح التختم بالذهب لما روي الطحاوي في شرح الآثار باسناده الى محمد بن مالك قال رايت في يد البراء خاتما
من ذهب فقيل له فقال قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالسنة فقال البس ما كساك الله عز وجل ورسوله وحدث الطحاوي
ايضا باسناده الى مصعب بن سعد قال رايت في يد طلحة ابن عبد الله خاتما من ذهب وحدث الطحاوي باسناده ورايت
في يد صهيب خاتما من ذهب ورايت في يد سعد خاتما من ذهب وحدث الطحاوي ايضا باسناده الى يحيى بن
سعيد بن العاص قيل وفي يده خاتم من ذهب لان النهي عن استعمال الذهب والفضة والشرب في آنية
الذهب والفضة سواء ثم لا اجاز التختم بالفضة دل على جواز التختم بالذهب لعلة وجه قول العامة ما حدث البخاري في
الصحيح بسنده الى نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتما من ذهب جعل فصه
مما يلي باطن كفه ونقش فيه محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم فاتخذ الناس مثله فلما راهم اتخذ وبازمي به وقال لا البسه
ابدا ثم اتخذ خاتما من فضة فاتخذ الناس خواتم الفضة قال ابن عمر فلبس الخاتم بعد النبي صلى الله عليه وسلم ابو بكر ثم عمر
ثم عثمان حتى وقع من عثمان في بئر اريس وروى الطحاوي ايضا باسناده الى البراء قال نهانا رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن خاتم الذهب ورواه ايضا باسناده الى عمران ابن الحصين وابي هريرة قالا نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن خاتم الذهب والترجيح للمحرم وما رووا كان قبل النهي ولباس التختم بخاتم الذهب والترجيح للمحرم بالذهب على التختم بالفضة
فاسد فان جواز التختم بالفضة عرف بالنص ويكون نموذجا وهي تندفع بالفضة فبقي الذهب على الحرمة م ولا بالفضة ش اي
ولا يجوز للرجال التحلي بالفضة م لانها في معناه ش اي لان التحلي بالفضة في معنى التحلي بالذهب م الا بالخاتم والمنطقة وحلية
من الفضة ش هذا استثنى من قوله ولا يجوز للرجال اي الا التختم بالخاتم والمنطق بالمنطقة بكسر الميم وهي التي يسمى الحياصة وتحادحلية
السيف قوله من الفضة بيان للثلاثة المذكورة اما الخاتم من الفضة فلما رواه الايمة الستة في كتبهم عن ابن شهاب الزهري عن انس بن
مالك رض ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتما من فضة له فص حبشي ونقش فيه محمد رسول الله ورواه الايمة الثلاثة ايضا الا ابن ماجه عن قتادة
عن انس رض ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اراد ان يكتب الى بعض الاعاجم فقيل انهم لا يقرؤن كتابا الا بخاتم فاتخذ خاتما من فضة ونقش فيه محمد
رسول الله صلعم وكان في يده حتى قبض وفي يد ابي بكر رض حتى قبض وفي يد عمر رض حتى قبض وفي يد عثمان رض حتى سقط منه في بئر اريس
ثم امر بها فنزحت فلم يقدر عليه وقد ذكر الآن حديث ابن عمر فيه واما المنطقة من الفضة فلما روى الواقدي في
كتاب المغازي حدثني ابن ابي سبرة عن اسحاق بن عبد الله عن عمر بن الحكم قال ما علمنا احدا من اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم الذي غازوا على النهب يوم احد فاخذوا اما اخذوا من الذهب بقي معه من ذلك شيء رجع حيث
غشينا المشركون الا رجلين احدهما عاصم ابن ثابت ابن ابي الافلح جاء بمنطقة وجدها في العسكر فيها خمسون دينارا
سدها على حقوه تحت ثيابه وعباد بن بشر جاء بصرة فيها ثلثة عشر مثقالا فنفلهما رسول الله صلى الله عليه وسلم

قال ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب لما روينا ولا بالفضة لانها في معناه الا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة

ذلک ولم نجمنه فان قلت هذا لا يدل على اباحة المنطقة لانه يجوز ان يكون هذا نظير ما اعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر من الديباج الذي اهدى له ونظير ما اعطى عليا رضي الله تعالى عنه حريرا وامره ان يقطعه خمرا للفواطم الاربع والخمر جمع خمار وهي ما يغطي المرأة بها رأسها والفواطم جمع فاطمة وهو ام علي رضي الله تعالى عنه واسمها فاطمة وفاطمة الزهراء او فاطمة بنت حمزة بنت عتبة بن ربيعة قلت هذا احتمال والاصل ان يكون قد اعطاه للاستعمال ولئن سلمنا يقول الراوي شد بها على حقوته يدل على اباحة استعمالها وذلک لانه صلى الله عليه وسلم رآه بهذا ولم عليه اذ لو كان حراما لانكر عليه على ان الشيخ ابا الفتح ابن سيد الناس اليعمري ذكر في كتاب عيون الاثر وقال كان للنبي صلى الله عليه وسلم منطقة من اديم مبشور حلقتها وابزيمها وطرفها فضة واما حلية السيف فلما روى ابو داود والترمذي في الجهاد والنسائي في الزينة عن جرير بن حازم عن قتادة عن انس رضي الله عنه قال كانت قبيعة سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم فضة وفي لفظ للنسائي كان سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم وقبيعة سيف فضة وما بين ذلک حلق فضة وقال الترمذي حديث حسن غريب وهكذا رواه همام عن قتادة عن انس رضي الله عنه وبعضهم رواه عن قتادة عن انس وبعضهم رواه عن قتادة عن سعيد بن ابي الحسن قال كانت قبيعة سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم من فضة وحديث همام الذي اشار اليه هو عند النسائي اخرجه عن عمرو بن عاصم عن همام وجرير عن قتادة وقال النسائي هذا حديث منكر والصواب قتادة مرسلا وما رواه عن همام غير عاصم بن عمرو انتهى وهذا المرسل الذي اشار اليه اخرجه ابو داود والنسائي عن هشام الدستوائي عن قتادة عن سعيد بن ابي الحسن قال كانت فذكره وقال عبد الحق في احكامه الذي اسنده ثقة وهو جرير بن حازم انتهى وقال الدارقطني في علله هذا حديث قد اختلف فيه على قتادة فرواه جرير بن حازم عن قتادة عن انس رضي الله عنه قال كان حلية سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم من فضة فكذلک عمرو بن عاصم عن همام عن قتادة عن انس رضي الله عنه ورواه هشام الدستوائي ورواه نصر بن طريف عن قتادة عن سعيد بن ابي الحسن اخي الحسن رضي الله عنه مرسلا انتهى واخرج الترمذي ايضا عن طالب بن حجير عن هود بن عبد الله بن سعد عن جده مزيدة القصري رضي الله عنه قال دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الفتح وعلى سيفه ذهب وفضة انتهى وقال حديث حسن غريب قال ابن القطان في كتابه وانما حسنه الترمذي لانه يقبل المساتير على عادته في ذلک وهو عند ابن القطان ضعيف لا حسن فان هود بن عبد الله بصري لا يزيد فيه على ما في الاسناد من روايته عن جده ورواية طالب بن حجير عنه فهو مجهول الحال وطالب ابن حجير ابو حجير عنه كذلک وان كان روى عنه اكثر من واحد وسئل عنه الذاريان فقال الشيخ ليس من اهل العلم وانما هو صاحب رواية وقال الذهبي في ميزانه صدق ابن القطان في تضعيفه بهذا الحديث فانه منكر فيه طالب بن حجير عنه فهو مجهول الحال وطالب من حلية سيف النبي صلى الله عليه وسلم ذهبا واخرج الطبراني في معجمه عن محمد بن حماد حدثنا ابو الحكم حدثني مرزوق الصيقل انه صقل سيفه رسول الله صلى الله عليه وسلم ذا الفقار وكانت له قبيعة من فضة وحلقة من فضة واخرجه البيهقي في سننه الكبرى وقال الذهبي في مختصره اسناده ضعيف واخرج عبد الرزاق رح في مصنفه من اسماء عن جعفر ابن محمد رح قال رايت سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم قائمته من فضة ونعله من فضة وبين ذلک حلق من فضة وهو عند هو لاء يعني بني العباس واخرج البخاري رح في صحيحه عن هشام بن عروة عن ابيه قال كان سيف ابن الزبير رض محلى بفضة وكان سيف عروة محلى بفضة واخرج البيهقي عن المسعودي قال رايت في بيت القاسم بن عبد الرحمن سيفا قبيعته فضة فقلت سيف من هذا قال سيف

عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه واخرج البيهقي ايضا عن عثمان بن موسى عن نافع عن ابن عمر رض انه تقلد سيف عمر رض يوم قتل عثمان رضي الله تعالى عنه وكان محلى قلت كم كانت حليته قال اربعمائة قوله بير اريس بفتح الهمزة وكسر الراء بعد ياء آخر الحروف وسين مهملة وهي بير مشهورة في المدينة قوله مبشورة من بشرت الاديم البشرة وابشره اذا ابشرت بشرته وقال ابن السكيت بشرت الاديم هو ان يوجد باطنه لبنوه قوله كان نعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بفتح النون وسكون العين المهملة وفي آخره لام وهو ما يكون في اسفل جفنه من حديد او فضة قوله قبيعته بفتح القاف وكسر الباء الموحدة وهو ما على مقبض السيف من فضة او حديد م تحقيقا لمعنى النموذج ش اي لاجل التحقيق بمعنى النموذج وقد فسرنا معناه عن قريب م والفضة اغنت عن الذهب ش لان الضرورة اذا اندفعت بالادنى لا يصار الى الاعلى كما قدمناه م اذ هما من جنس ش احد ش جعل كونهما من جنس واحد علة للاستغناء بالفضة عن الذهب وهو احسن بينهما في التحلية لا في الذات م كيف وقد جاء في اباحة ذلک آثار ش يعني كيف لا يستغنى بالفضة عن الذهب في الحال انه قد جاء في اباحة التختم بالفضة اخبار عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة رضي الله عنهم وقد ذكرناها الآن مفصلة فان قلت كما جاء بالفضة جاء ايضا بالذهب على ما رواه الترمذي الذي ذكرنا آنفا قلت قد ذكرنا انه منكر لا يعمل به فان قلت قوله سبحانه وتعالى قل من حرم زينة الله الآية عام تقتضي جواز ذلک واخبار الآحاد كيف تعارضها قلت اخبار التحريم بالذهب والفضة للرجال مشهورة صحيحة تلقتها الامة بالقبول فجاز التقييد بها م وفي الجامع الصغير ولا يتختم الا بالفضة ش انما اتى بلفظه لان فيه الحصر وصورته محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رض قال لا يتختم الا بالفضة وكان لا يرى بلبسها بالفص يكون فيه الحجر فيه مسمار ذهب انتهى نهي من الخواتيم م وهذا ش اي المذكور في الجامع الصغير م نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ش لانه ذكر فيه بكلمة الحصر فينحصر الجواز في الفضة والصفر بضم الصاد وقال ابو عبيدة بكسرها وهو الذي تتخذ منه الاواني م وراى النبي صلى الله عليه وسلم على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منک رائحة الاصنام ش اخرج ابو داود في كتاب الخاتم والترمذي في اللباس والنسائي في الزينة عن زيد بن الحباب عن عبد الله بن مسلم السلمي عن عبد الله بن بريدة عن ابيه قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم من حديد فقال ما لي ارى عليک حلية اهل النار ثم جاءه وعليه خاتم من شبه فقال ما لي ارى منک ريح الاصنام قال يا رسول الله من اي شيء اتخذه قال اتخذه من ورق ولا تتمه مثقالا زاد الترمذي ثم جاءه وعليه خاتم من ذهب فقال ما لي ارى عليک حلية اهل الجنة وقال صفر موضع شبه وقال حديث غريب وعبد الله بن مسلم يكنى ابا طيبة رواه احمد والبزار وابو يعلى الموصلي رح في مسانيدهم وابن حبان في صحيحه وذكر احمد فيه زيادة الترمذي دون الباقين م وراى على آخر خاتم حديد فقال ما لي ارى عليک حلية اهل النار ش هذا ليس كذلک بل هو رجل واحد كما بينا في الحديث م ومن الناس من اطلق في الحجر الذي يقال له يشب ش اي ومن العلماء منهم شمس الائمة السرخسي من جواز استعمال الخاتم من الحجر الذي يقال له يشب بفتح الياء آخر الحروف وسكون الشين المعجمة وفي آخره باء موحدة ويقال له يشم ايضا بالميم عوض الباء قال شمس الائمة في شرح الجامع الصغير تمسكا بظاهر لفظ الكتاب كره بعض مشايخنا التختم باليشب والاصح انه لا باس به وان مراده كراهة التختم بالذهب والحديد على ما ورد به الآثار انه زي اهل النار فاما اليشب ونحوه فلا باس بالتختم به كالعقيق وقد ورد الآثار ان النبي صلى الله عليه وسلم

تحقيقا لمعنى النموذج والفضة اغنت عن الذهب اذ هما من جنس واحد كيف وقد جاء في اباحة ذلک آثار وفي الجامع الصغير ولا يتختم الا بالفضة وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام وراى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منک رائحة الاصنام وراى على آخر خاتم حديد فقال ما لي ارى عليک حلية اهل النار ومن الناس من اطلق في الحجر الذي يقال له يشب

لانہ لیس بحجر اذ لیس لہ ثقل الحجر واطلاق الجواب فی الکتاب یدل علی تحریمہ والتختم بالذھب علی الرجال حرام لما روینا وعن علی رضی اللہ عنہ ان النبی علیہ السلام نھی عن التختم بالذھب ولان الاصل فیہ التحریم والاباحۃ ضرورۃ الختم اوالنموذج وقد اندفعت بالادنی وھو الفضۃ والحلقۃ ھی المعتبرۃ لان قوام الخاتم بھا ولا معتبر بالفص حتی یجوز ان یکون من حجر ویجعل الفص الی باطن کفہ بخلاف النسوان لانہ تزین فی حقھن

کان یتختم بالعقیق وقال تختموا بہ فانہ مبارک م لانہ ش ای لان الیشب م لیس بحجر اذ لیس فیہ ثقل الحجر ش وفیہ نظر لانہ لا یلزم من خفتہ ان لا یکون حجرا فان العقیق ایضا خفیف مع انہ من انواع الحجر م واطلاق الجواب فی الکتاب ش ای فی الجامع الصغیر م یدل علی تحریمہ ش ای تحریم الیشب لانہ قد یتخذ منہ الفص فیؤخذ منہ ربح الاصنام وھو المعول علیہ فی النھی علی التحریم الصغیر علی ما وقعت الاشارۃ النبویۃ الیہ وفی الاجناس لا باس للرجل ان یتخذ خاتما من فضۃ فصہ منہ وان جعل فصہ من جزع او عقیق او فیروزج او یاقوت او زمرد فلا باس ان ینقش علیہ اسمہ او اسم ابیہ او ما بدا لہ کقولہ بلی اللہ او نعم القادر اللہ فلا باس وقال بعضھم نقش الخاتم بالعربیۃ یکرہ وبغیر العربیۃ لا باس بہ وقد صح انہ صلی اللہ علیہ وسلم نقش علی خاتمہ ثلثۃ اسطر محمد سطر ورسول سطر واللہ سطر وفی التتمۃ ولا ینبغی ان ینقش فیہ تمثال انسان او طیر م والتختم بالذھب علی الرجال حرام لما روینا ش اشار بہ الی قولہ صلی اللہ علیہ وسلم ہذان حرامان الحدیث م وعن علی رضی اللہ تعالی عنہ ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم نھی عن التختم بالذھب ش ہذا الحدیث رواہ الجماعۃ الا البخاری من حدیث عبد اللہ بن حنین عن علی بن ابی طالب رضی اللہ تعالی عنہ ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم نھی عن التختم بالذھب وعن لباس القسی والمعصفر وعن القراءۃ فی الرکوع والسجود واخرجہ الاربعۃ ایضا عن ھبیرۃ عن علی بن ابی طالب رضی اللہ تعالی عنہ ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم نھی عن التختم بالذھب عن القسی وعن المیثرۃ الحمراء وقال الترمذی حدیث حسن صحیح ورواہ ابن حبان فی صحیحہ واخرج مسلم ایضا عن ابن سیرین عن ابی ھریرۃ رضی اللہ تعالی عنہ انہ صلی اللہ علیہ وسلم نھی عن خاتم الذھب واخرج البخاری ومسلم ایضا عن البراء بن عازب امرنا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم بسبع ونھانا عن سبع ونھانا عن خواتیم وعن التختم بالذھب قولہ القسی بفتح القاف وکسر السین وتشدید الیاء وھو ثوب رقیق النسج منسوب الی قریۃ بارض مصر یقال لھا القس والمیثرۃ میثرۃ السرج وفی الفعال وھو غیر مھموزۃ لانھا من الوثارۃ والجمع میاثر ومواثر م ولان الاصل فیہ التحریم ش ای فی استعمال الذھب والاولی ان یقال فی کل واحد من الذھب والفضۃ لان کلیھما حرام للرجال الا انہ استثنی منہ الخاتم من الفضۃ لاجل الضرورۃ اشار الیہ بقولہ م والاباحۃ ضرورۃ التختم ش ای اباحۃ استعمال الفضۃ فی الخاتم لضرورۃ التختم م او النموذج ش ای لاجل النموذج م وقد اندفعت ش ای الضرورۃ م بالادنی وھو الفضۃ ش فلا یصار الی الاعلی فبقی الذھب علی حکم التحریم وذکر المحبوبی انھم قالوا الا ان قصد بہ التجبر یکرہ والا فلا م والحلقۃ ھی المعتبرۃ لان قوام الخاتم بھا ش ای بالحلقۃ م ولا معتبر بالفص حتی یجوز ان یکون من حجر ش ای حجر کان علی ما ذکرنا من الاخبار وفی الدرایۃ وحلقۃ العظم والحدید والنحاس وفی المنطقۃ لا یکرہ م ویجعل الفص الی باطن کفہ ش لا الی ظاہرہ لما روی مسلم من حدیث الزہری عن انس قال اتخذ النبی صلی اللہ علیہ وسلم خاتما من فضۃ فی یمینہ فیہ فص حبشی کان یجعل فصہ مما یلی کفہ م بخلاف النسوان فانہا تزین فی حقہن ش لانہ ذکر انہ لضرورۃ التختم وذلک لا یکون الا فی الرجال وفی النساء لیس للضرورۃ بل ہو زینۃ لہن فیجعل فصہ الی ظاہر الکف ولم یذکر ان التختم فی الیمین او فی الیسار فقال فی الاجناس وینبغی ان یلبس خاتمہ فی خنصرہ الیسری ولا یلبس فی الیمین ولا فی غیر خنصرہ الیسری من اصابعہ وسوی الفقیہ ابو اللیث فی شرح الجامع الصغیر بین الیمین والیسار وقال الاترازی وہو الحق لانہ اختلفت الروایات عن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فی ذلک وروی فی السنن باسنادہ الی علی رضی اللہ تعالی عنہ عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم کان یتختم فی یمینہ وروی ایضا باسنادہ الی ابن عمر ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم کان یتختم فی یسارہ وکان فصہ فی باطن کفہ وروی الصحاب السنن

وانما یتختم القاضی والسلطان لحاجتہ الی الختم فاما غیرہما فالافضل ان یترک لعدم الحاجۃ الیہ قال ولا باس بمسمار الذہب یجعل فی حجر الفص ای فی ثقبہ لانہ تابع کالعلم فی الثوب فلا یعد لابسا لہ قال ولا تشد الاسنان بالذہب وتشد بالفضۃ وہذا عند ابی حنیفۃ وقال محمد لا باس بالذہب ایضا وعن ابی یوسف مثل قول کل منہما لہما ان عرفجۃ بن اسعد اصیب انفہ یوم الکلاب فاتخذ انفا من فضۃ فانتن فامرہ النبی علیہ السلام بان یتخذ انفا من ذہب

باسنادہ الی محمد بن اسحاق قال رایت علی الصلت ابن عبد اللہ بن نوفل بن عبد المطلب خاتما فی خنصرہ الیمنی فقلت ما ہذا قال رایت ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہما یلبس خاتمہ ہکذا وجعل فصہ علی ظہرہا ولا یخال ابن عباس الا قد کان یذکر ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم کان یلبس خاتمہ کذلک وما قال بعضہم ان التختم فی الیمین من علامات اہل البغی لیس بشیء لان النقل الصحیح عن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ینفی ذلک انتہی کلامہ قلت الاصح ان الیسار افضل لما روی مسلم فی صحیحہ من حدیث ثابت عن انس قال کانی انظر الی وبیص خاتم رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم واومی بیسارہ وفی لفظ واشار الی الخنصر من یدہ الیسری نعم وقد ثبت ایضا فی الصحیح انہ صلی اللہ علیہ وسلم تختم فی الیمین ولکن استقر الامر علی الیسار وروی البیہقی فی سننہ من حدیث سلیمان بن بلال عن جعفر بن محمد عن ابیہ ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم تختم خاتما من ذہب فی یدہ الیمنی علی خنصرہ ثم رجع الی البیت فرماہ فالبسہ ثم تختم خاتما من ورق فجعلہ فی یسارہ وان ابا بکر وعمر وعلیا والحسن والحسین رضی اللہ تعالی عنہم کانوا یتختمون فی یسارہم وذکر فی جامع قاضیخان وما قال النعمان بن بشیر اتخذہ فی الیمین او لانزدہ علی مثقال کان فی ابتداء الاسلام ثم صار من علامات اہل البغی لقمۃ السکین م وانما یتختم القاضی او السلطان لحاجتہ الی التختم فاما غیرہما فالافضل ان یترک لعدم الحاجۃ الیہ ش قال الصدر الشہید فی شرح الجامع الصغیر ثم التختم انما یکون سنۃ اذا کان لہ حاجۃ الی التختم بان یکون سلطانا او قاضیا اما اذا لم یکن محتاجا الی التختم فالترک افضل انتہی وقال قوم کرہ لبس الخاتم لغیر السلطان او القاضی لما روی عن ابی ریحانۃ انہ قال نہی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم عن لبوس الخاتم الا لذی سلطان قلنا المراد من النہی التنزیہ علی تقدیر صحۃ الحدیث ان کثیرا من الصحابۃ یتختمون م قال ولا باس بمسمار الذہب یجعل فی حجر الفص ای فی ثقبہ ش قال فی الجامع الصغیر الحجر بضم الجیم وسکون الحاء المہملۃ وقد فسرناہ بالثقب بقولہ بالفارسیۃ سوراخ والمراد الفص الذی یجعل فیہ الفص قال تاج الشریعۃ ای لا باس بان یسمر الفص بمسمار الذہب لیحفظ بہ المسمار فی الاصل کل وتد من الحدید یقال سمر الباب اذا وتدہ بالمسامیر م لانہ تابع ش ای لان مسمار الذہب تابع فصار کالعلم فی الثوب م فلا یعد لابسا لہ ش کالاسنان المتخذۃ من الذہب علی حواشی خاتم الفضۃ فان الناس یجوزونہ من غیر نکیر ویلبسون ذلک الخواتیم م کالعلم فی الثوب فلا یعد لابسا لہ ش فان العلم فی الثوب تابع للثوب قولہ لا یعد لابسا لا یجوز ان یرجع الی مسمار الذہب یجوز ان یرجع الی العلم ویجوز ان یرجع الی الجمیع فافہم م قال رحمہ اللہ ولا تشد الاسنان بالذہب وتشد بالفضۃ ش ای قال فی الجامع الصغیر اراد الاسنان المتحرکۃ م وہذا عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ ش ای المذکور ہو قول ابی حنیفۃ م وقال محمد لا باس بالذہب ایضا وعن ابی یوسف مثل قول کل منہما ش ای مثل قول کل واحد من ابی حنیفۃ ومحمد وقال نجم الاسلام النسفی فی قول ابی یوسف مثل قول ابی حنیفۃ کما اشار الیہ فی الجامع وروی عنہ فی الاملاء مثل قول محمد وہو قولہ الاخر الذی رجع الیہ ذکرہ فی الاملاء عن ابی حنیفۃ انہ لم یر بالذہب باسا ایضا وقال الکرخی فی مختصرہ قال بشر عن ابی یوسف فی کتاب الاشربۃ من الاملاء وان تحرکت ثنیتہ ولم تسقط فخاف سقوطہا فشدہا بذہب او فضۃ لم یکن بہ باس فی قول ابی حنیفۃ روایۃ وفی قول ابی یوسف ولیس ہذا یشبہ المسمار فی الفص ثم قال الکرخی فیہ فان سقطت ثنیۃ رجل فان ابا حنیفۃ کان یکرہ ان یعیدہا ویشدہا بفضۃ او ذہب یقول ہی کسن میتۃ اخذہا فسدہا مکانہا ولکن یاخذ سن شاۃ ذکیۃ یشدہا مکانہا وخالفہ ابو یوسف فقال لا باس ان یشد ثنیتہ فی موضعہا ولا یشد منہ سن میت استحسن ذلک وبینہما فصل وان لم یحضرنی ذلک ثم قال الکرخی وقال بشر عن ابی یوسف فی نوادر ابی یوسف قال ابو حنیفۃ لا باس ان یشدہا بالفضۃ ما لم تقع فان وقعت فلا خیر ان یشدہا بذہب ولا فضۃ فاذا لم تقع فانہ یکرہ الذہب وہو قول ابی یوسف ثم رجع ابو یوسف وقال لا باس ان یشدہا بالذہب وقال سمعنا فی مجمع آخر من نوادرہ قال ابو یوسف انہ لا باس بہ لانہ لیس بحلیۃ فلا باس ان یشدہا اذا وقعت فلا باس ان یعیدہا انتہی ونقل فی الاجناس من کتاب الکراہیۃ الاملاء لو قطع قطعۃ من الاذن وحیطۃ التامۃ ترک بحالہا ولا یعلم م لہما ش ای لابی یوسف ومحمد م ان عرفجۃ بن اسعد اصیب انفہ یوم الکلاب فاتخذ انفا من فضۃ فانتن فامرہ النبی صلی اللہ علیہ وسلم بان یتخذ انفا من ذہب ش ہذا الحدیث اخرجہ ابو داؤد وفی الخاتم والترمذی

سئے اللباس والنساء فى الزينة عن ابى الاشهب عن عبد الرحمن بن طرفة ان جده عرفجة ابن اسعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ
انفا من ورق فانتن عليه فامره النبى صلى الله عليه وسلم فاتخذ انفا من ذهب هكذا رواه ابوداؤد وعن موسى بن اسمعيل عن
ابى الاشهب به ورواه ايضا عن اسمعيل بن علية عن ابى الاشهب به ورواه ايضا عن اسمعيل بن علية عن ابى الاشهب به ورواه
ايضا من اسمعيل بن علية عن عبد الرحمن بن طرفة جده عرفجة قال نعم واخرج الترمذى عن على بن هاشم بن المريد عن ابى الاشهب
عن عبد الرحمن بن طرفة عن عرفجة قال اصيب انفى فذكره وعن محمد بن يزيد الواسطى عن ابى الاشهب عن عبد الرحمن بن طرفة
عن عرفجة رضى الله تعالى عنه نحوه وقال حديث حسن انما نعرفه من حديث عبد الرحمن بن طرفة ورواه عنه ابو الاشهب
رضى الله تعالى عنه ورواه احمد فى مسنده وابن حبان فى صحيحه عن ابى الوليد الطيالسى حدثنا ابو الاشهب عن عبد الرحمن
بن طرفة جده عرفجة ورواه ابوداؤد الطيالسى فى مسنده حدثنا ابو الاشهب جعفر بن حيان فيه فقال ابن القطان فى كتابه وهذا حديث
لا يصح فان من رواية ابى الاشهب واختلف قال الاكثر يقول عنه عن عبد الرحمن بن طرفة بن عرفجة عن جده وابن علية يقول عنه
عن عبد الرحمن بن نافع عن ابيه عن عرفجة قال يعلى طريقة المحدثين وينبغى ان يكون رواية الاكثرين منقطعة فانها منقطعة وقد زاد
فيها ابن علية واحدا قلت حسن الترمذى رواية الحديث وصححه ابن حبان وكفى بها حجة على انه قد روى فى هذا
الباب احاديث واخبار غير ذلك منها ما اخرجه الطبرانى فى معجمه الاوسط حدثنا موسى بن زكريا حدثنا سنان بن
فروخ حدثنا ابو الربيع السمان عن هشام بن عروة عن ابيه عن عبد الله بن عمر ان اباه سقطت ثنيته فامره
النبى صلى الله عليه وسلم ان يشدها بذهب وقال لم يروه عن هشام رضى الله تعالى عنه بن عروة الا ابو الربيع
السمان ومنها ما اخرجه ابن قانع فى معجم الصحابة حدثنا محمد بن الفضل بن جابر حدثنا اسمعيل بن زرارة حدثنا عاصم بن عمارة عن هشام
بن عروة عن ابيه عن عبد الله بن عبد الله بن ابى سلول قال ندرت ثنيتى يوم احد فامرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اتخذ
ثنية من ذهب ومن الاخبار ما رواه الطبرانى فى معجمه حدثنا يزيد بن هارون الفزار حدثنا ابراهيم ابن المنذر الحزامى حدثنا محمد
بن طلحة عن ابيه قال رايت انس بن مالك يطوف به بنوه حول الكعبة على سواعدهم قد شدوا اسنانه بذهب ومنها ما رواه فى مسند
احمد عن واقد بن عبد الله التميمى عن من راى عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه قال ضببت اسنانه بذهب وليس
من رواية احمد ومنها ما رواه النسائى فى كتاب الكنى حدثنا المعلى حدثنا هشيم حدثنا ابراهيم ابن عبد الرحمن ابو سهل مولى
موسى بن طلحة قال رايت موسى بن طلحة ابن عبيد الله رض قد شد اسنانه بذهب ومنها ما رواه ابن سعد رح فى الطبقات
فى ترجمة عبد الملك ابن مروان اخبرنا حجاج ان ابن شهاب الزهرى سئل عن شد الاسنان فقال لا باس به قد شد
عبد الملك ابن مروان اسنانه بالذهب قوله يوم الكلاب بضم الكاف وتخفيف اللام وهو اسم واد بين الكوفة والبصرة كانت
فيه وقعة عظيمة للعرب وقال الجوهرى الكلاب اسم ماء كانت عنده وقعة وللعرب فيها اشعار كثيرة منها قول
امرء القيس بن حجر الكندى وقد طوفت فى الآفاق حتى * رضيت من الغنيمة بالاياب * واعلم انى عما قليل *
سانشب فى شبا ظفر وناب * كما لاقى ابى حجر وجدى * ولا انسى قتيلا بالكلاب الاياب الرجوع قوله سانشب
اى قوله سانعلق وشبا بفتح الشين المعجمة والباء الموحدة وهو حد كل شئ وقال شيوخ منهم عدس بن سعد وسفيان
الذى ورد الكلاب وقال الفرزدق همان كلاب ان عمى اللذان اك للملوك وفكك الاغلال وقال الاخطل و
احوهما السفاح كما خيانه حتى وردن ستة الكلاب شمالا

وفى هذا المحل سقط من نسخة المؤلفة [illegible]

يخرجن من ثغر الكلاب عليهم خب السباع تبادر الاشبالا وقال فى ديوانه اخذ عبيد ابو حسن قابل شرحبيل بن الحارث بن عمرو آكل المرار
يوم الكلاب الاول والاخر دكس ابن الغدو كسر السفاح وهو سلمة بن خالد بن كعب بن زهير سمى لانه لما دنى من الكلاب عمد
الى مزاد اصحابه وسعفها وسقع مائا وقال مالكم الا ما القوم فقاتلوا او دعوا قوله جبى الكلاب بكسر الجيم وفتح الباء الموحدة وهو ملوه من حسب
اذا جمعته والنهال العطاش والاوشال جمع وشل بفتح الواو والشين المعجمة هو الماء فى الجبل يتحدر انحدارا ضعيفا م ولابى حنيفة
رضى الله تعالى عنه ان الاصل فيه التحريم ش لعموم قوله صلى الله عليه وسلم ان هذين حرامان على ذكور امتى وهذا عام متفق على قبوله راجح
على الخاص المختلف فى قبوله ولعله صلى الله عليه وسلم خص عرفجة بذلك كما خص الزبير بن العوام رضى الله تعالى عنه
بلبس الحرير لحكة كانت به م والاباحة للضرورة وقد اندفعت بالفضة وهى الادنى ش فلا يصار الى الاعلى م فبقى الذهب على
التحريم ش لاندفاع الضرورة بدونه م والضرورة فيما روى لم تندفع فى الانف دونه حيث انتن ش يعنى لما كانت الاباحة للضرورة
والضرورة لم تندفع فى حديث عرفجة بدونه اى دون الذهب لانه انتن فلذلك امره بالذهب ومسئلة الانف على الاتفاق
اذا انتن او خيف ذلك واما تضبيب الاسنان فيختلف عن هذا القدر وقال تاج الشريعة رح يعنى ان الضرورة لم تندفع بالفضة
لما روى من النتن ولو كان كذلك فابو حنيفة يجوز ذلك ايضا هكذا اشار اليه محمد فى السير الكبير م قال رحمه الله ويكره
ان يلبس الذكور من الصبيان الذهب والحرير ش اى قال القدورى فى مختصره وعن الشافعى يجوز تحلية الصبيان وعن
بعض الصحابة لا يجوز كما قلنا وكذا عندنا يكره ان يخضب يده او رجله بالحناء من غير حاجة كما يكره للرجل وفى فتاوى العتابى
فى الدراية وعن الثلاثة لا باس بتحلية الصبى م لان التحريم لما ثبت فى حق الذكور وحرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم
شربها حرم سقيها ش وهذا ظاهر وفى شرح الاقطع لان الصبى يجوز ان يعود ما يجوز فى الشريعة دون ما لا يجوز
ليألف ذلك الا ترى انما يمنعهم من شرب الخمر ويأخذهم بالصوم والصلوة ليألفوا ذلك وكذلك يمنعهم لبس الحرير والذهب
ليألفوا ذلك م قال وتكره الخرقة التى تحمل فيمسح بها العرق ش اى قال فى الجامع الصغير وصورته محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة
رحمهما الله انه كان يكره هذه الخرقة التى يمسح بها العرق وهذه من الخواص قال فخر الاسلام البزدوى فى شرح الجامع الصغير
وكذلك الخرقة التى يمسح بها الوضوء بدعة محدثة يجب ان تكره لانها لم تكن فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا احد من الصحابة
والتابعين قبل ذلك وانما كانوا يتمسحون باطراف اوديتهم وقد قال محمد فى كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم
رحمهم الله فى الرجل يتوضأ فيمسح وجهه بالثوب فقال لا باس ثم قال ارايت لو اغتسل بالماء البارد فى ليلة باردة القوم
حتى يجف قال محمد وبه نأخذ ولا نرى بذلك باسا وهو قول ابى حنيفة رحمه م لانه نوع تجبر وتكبر ش لانه يشبه زى العجم فيكره
وقال الفقيه ابو الليث رح فى شرح الجامع الصغير وكان الفقيه ابو جعفر رح يقول انما يكره ذلك اذا كان شئ نفيسا لان فى ذلك
تجبرا وتكبرا واما اذا لم يكن الخرقة نفيسة فلا باس لانه لا يكون فيه كبر م وكذا التى يمسح بها الوضوء ش اى وكذا تكره الخرقة التى
يمسح بها الوضوء بفتح الواو وهو الماء الذى يتوضأ به م او يتمخط بها ش اى بالخرقة م وقيل اذا كان عن حاجة
لا يكره ش اى حمل الخرقة واستعمال المنديل عقيب الوضوء اذا كان عن ضرورة التنشيف
لا يكره م وهو الصحيح ش اى هذا القول هو الصحيح وكذا قال فى جامع قاضيخان والمحبوبى وذلك
لان المسلمين قد استعملوا فى عامة البلدان مناديل الوضوء كيف وقد روى الترمذى رحمه الله فى جامعه حديث
سفيان بن وكيع قال حدثنا عبد الله بن وهب رح عن زيد بن حباب رح عن ابى معاذ عن الزهرى عن عروة رض عن عائشة رضى الله عنها

ولابى حنيفة رح ان الاصل فيه التحريم والاباحة للضرورة وقد اندفعت بالفضة وهى الادنى فبقى الذهب على التحريم والضرورة فيما روى لم تندفع فى الانف دونه حيث انتن
قال ويكره ان يلبس الذكور من الصبيان الذهب والحرير لان التحريم لما ثبت فى حق الذكور وحرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها
قال وتكره الخرقة التى تحمل فيمسح بها العرق لانه نوع تجبر وتكبر وكذا التى يمسح بها الوضوء او يتمخط بها وقيل اذا كان عن حاجة لا يكره وهو الصحيح

قالت کان لرسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم خرقۃ تنشف بہا بعد الوضوء ثم قال وحدیث عائشۃ رض لیس بالقائم ولا یصح عن النبی
صلی اللہ علیہ وسلم فی ہذا الباب شیء ثم قال ابو عیسی قد رخص قوم من اہل العلم من اصحاب رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ومن
بعدہم فی التمندل بعد الوضوء ومن کرہه فانما کرہه من قبل ان الوضوء یوزن وروی ذلک عن سعید ابن المسیب والزہری رح
وقال الزہری انما اکرہ المندیل بعد الوضوء فان الوضوء یوزن هم وانما یکرہ اذا کان عن تکبر وتجبر وصار کالتربع فی الجلوس ش فان کان یفعله
تجبرا او تکبرا فیکرہ وان یفعله للضرورۃ وللحاجۃ فلا یکرہ وقد روی ابو داود ومسند الی جابر بن سمرۃ رضی اللہ تعالی عنه قال کان
النبی صلی اللہ علیہ وسلم اذا صلی الفجر تربع فی مجلسه حتی تطلع الشمس وکذلک الاتکاء ان کان تکبرا یکرہ وان کان لضرورۃ فلا هم ولا باس
بان یربط الرجل فی اصبعه او خاتمه الخیط للحاجۃ ش ہذہ من خواص الجامع الصغیر صورتہا فیه محمد عن یعقوب عن ابی حنیفۃ رحمہ اللہ
انه کان لا یری باسا بربط الرجل فی اصبعه الخیط او فی خاتمه للحاجۃ انتہی وذلک لانه لو کرہ انما یکرہ لکونه عبثا وہذا لیس بعبث لانه
تعلق به ضرب فائدۃ وہو التاکید فی رعایۃ حق المسلمین لیکون ذلک اقرب للتذکر وابعد عن النسیان والتقصیر فلما کان کذلک
لم یکن به باس هم ویسمی ذلک الرتم والرتیمۃ ش ای یسمی ذلک الخیط الذی یعقد علی الاصبع للتذکرۃ الرتم بفتح الراء وفتح التاء
المثناۃ من فوق وفی آخرہ میم وہو جمع رتمۃ بالفتحات ایضا وکذلک سمی رتیمۃ بالیاء آخر الحروف بعد التاء ویجمع علی رتائم یقال
ارتمت الرجل ارتاما اذا عقدت فی اصبعه خیطا لیستذکر به حاجۃ کذا قال ابو عبید فی غریب المسند وقال ابن درید فی الجمہرۃ
والرتمۃ شیء کان یفعله اہل الجاہلیۃ کان الرجل اذا اراد سفرا عمد الی شجرتین متقاربتین فعقد غصنین منہما فاذا رجع
من سفرہ فان کان وجدہما بحالہما علم انه لم یخن فی اہله وان کانا منحلین ظن بامرأته ظن سوء ویقال ارتمت ورتمت اذا فعلت
ذلک هم وکان ذلک من عادۃ العرب ش ای ربط الخیط علی الاصبع للتذکرۃ کان من عادۃ العرب هم قال قائلہم ش ای قائل
العرب قال الکاکی قائلہم شعر ... ولیس کذلک بل قائله من العرب وانما استشہد به ابن السکیت هم لا ینفعک
الیوم ان ہمت بہم کثرۃ ما توصی وتعقاد الرتم ش استدل ابو عبید بہذا البیت علی ان الرتم والرتیمۃ ہو الخیط الذی یعقد علی
الاصبع للتذکرۃ کما قد ذکرہ الآن وقال ابن السکیت الرتم شجرۃ ثم انشد ہذا البیت ثم قال کان الرجل اذا اراد سفرا عمد
الی ہذہ الشجرۃ فشد بعض غصنه ببعض فاذا رجع من سفرہ وجدہ علی تلک الحالۃ قال لم تخن امرأتی وان اصابه قد انحل قال
قد خانتنی امرأتی ومعنی البیت ہل ینفعک ان ہمت امرأتک ان تخونک وصیتک لہا واقامتک من یحفظہا وتعقادک للشجر ...
جمعت ... یعنی انہا ان کانت عفیفۃ حفظت نفسہا وان لم تکن کذلک لا حیلۃ فیہا کذا قال ابو محمد یوسف ابن الحسن
بن عبد اللہ رحمہ اللہ السیرافی فی کتاب المبہج شرح الاصطلاح وقوله تعقاد الرتم التعقاد بفتح التاء مصدر بمعنی العقد علی وزن
التفعال کالتلعاب والتشہاد وہو مضاف الی الرتم والرتم مجرور بالاضافۃ ثم البیت المذکور مروی عن الثقات بل ینفعک
بادخال ہل الاستفہامیۃ وہو القیاس لان الاصل فی نون التاکید ان لا یدخل النفی والفقہاء یروونه بحرف النفی کما فی روایۃ
المصنف کذلک وقال بعضہم بالغ الانکار فیه قلت لا مجال الانکار فی ذلک لان حرف التوکید قد یدخل النفی ایضا فی الشعر
کما فی قول ... فلا ایجاره الدنیا بہا بلیتہا فہذا نون التاکید بعد لا النافیۃ ثم اعلم ان قوله ان ہمت بتاء التانیث
فی روایۃ الثقات وقد رواہ بعضہم ہمت بتاء الخطاب المذکر وحذف احد المیمین من ہممت علی لغۃ من یقول ظلت فی ظللت
ومست فی مسست واحست فی احسست قال الشاعر احسن الیعسوس ای احسن به هم وقد روی ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم
امر بعض اصحابه بذلک ش ای بالرتم یعنی عقد الخیط فی الاصبع للتذکرۃ ولم یثبت ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم امر بذلک ولکنه

وانما یکرہ اذا کان عن تکبر وتجبر وصار کالتربع فی الجلوس ولا باس بان یربط الرجل فی اصبعه او خاتمه الخیط للحاجۃ ویسمی ذلک الرتم والرتیمۃ وکان ذلک من عادۃ العرب قال قائلہم

شعر

لا ینفعک الیوم ان ہمت بہم کثرۃ ما توصی وتعقاد الرتم

وقد روی ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم امر بعض اصحابه بذلک

ولکنه قد روی فیه احادیث کلہا ضعیفۃ منہا ما رواہ ابو یعلی الموصلی رح فی مسندہ من حدیث سالم بن عبد الاعلی عن نافع عن ابن عمر ان
النبی صلی اللہ علیہ وسلم کان اذا اشفق من الحاجۃ ان ینساہا ربط فی اصبعه خیطا لیذکرہا ورواہ ابن عدی رح فی الکامل
والعقیلی فی الضعفاء وابن حبان رح ایضا فی الضعفاء واسند ابن عدی عن ابن معین والبخاری رح والنسائی من سالم ہذا انه متروک واسندہ
العقیلی عن البخاری فقط وقال ابن حبان رح کان سالم ہذا یضع الحدیث لا یحل کتب حدیثه ولا الروایۃ عنه وقال الترمذی رح فی علله
الکبیر سألت البخاری رح عن ہذا الحدیث فقال سالم بن عبد الاعلی ویقال سالم بن غیلان رح منکر الحدیث وہذا ابن ابی حاتم رح فی علله
سألت ابی عن ہذا الحدیث فقال حدیث باطل وسالم ہذا ضعیف وہذا منه ومنہا ما رواہ الطبرانی رح فی معجمه الوسط عن غیاث ابن ابراہیم
الانصاری رح حدثنا الاوزاعی رح عن مکحول رح عن واثلۃ بن الاسقع ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم کان اذا اراد الحاجۃ اوثق فی خاتمه خیطا
ورواہ ابن عدی رح فی الکامل واعله بہذا وقال انه عندی ممن یضع الحدیث ومنہا ما رواہ الطبرانی ایضا فی معجمه عن غیاث ابن ابراہیم
النخعی حدثنا عبد الرحمن بن الحارث بن عیاش بن ابی ربیعۃ رح عن سعید المقبری رح عن رافع بن خدیج رحمہ اللہ قال رأیت
رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ربط فی اصبعه خیطا فقلت یا رسول اللہ ما ہذا فقال شیء استذکر به وذکر ابن الجوزی رح فی
الموضوعات الاحادیث الثلاثۃ ونقل فی الاول کلام ابن حبان رح فی سالم ونقل فی الثانی کلام ابن عدی رح فی غیاث ونقل فی
الثالث عن السعدی وابن حبان رح فی غیاث ہذا انه کان یضع الحدیث وعن احمد والبخاری رح انه متروک الحدیث فان
قلت اخرج ابن عدی رح فی الکامل عن بشر بن حسین الاصبہانی عن الزبیر بن عدی رح عن انس رض قال قال رسول اللہ
صلی اللہ علیہ وسلم من حول خاتمه او عمامته او علق خیطا لیتذکر فقد اشرک باللہ ان اللہ ہو مذکر الحاجات قلت ہذا ایضا
حدیث ضعیف لان ابن عدی اعله ببشر بن الحسین فاذن لیس الدلیل الا ما ذکرہ بقوله هم ولانه لیس بعبث لما فیه من الغرض
الصحیح وہو التذکر عند النسیان ش والفعل اذا تعلق بغرض صحیح لا یکرہ ولا یمنع وقد جرت بذلک عادۃ الناس من غیر نکیر رحمہم اللہ هم
فصل فی الوطی والنظر واللمس ش ای ہذا فصل فی بیان احکام الوطی واحکام النظر واللمس ... قدم فصل اللبس قدم علی ہذا الفصل
لکثرۃ شدۃ الاحتیاج الیه بالنسبۃ الی ہذا الفصل هم قال رحمہ اللہ ولا یجوز ان ینظر الرجل الی الاجنبیۃ ش ای قال القدوری
فی مختصرہ ای الی المرأۃ الاجنبیۃ وبه قال مالک والشافعی رحمہما اللہ والاصل فیه قوله سبحانه وتعالی قل للمؤمنین یغضوا
من ابصارہم ویحفظوا فروجہم ذلک ازکی لہم ان اللہ خبیر بما یصنعون وقل للمؤمنات یغضضن من ابصارہن ویحفظن
فروجہن ولا یبدین زینتہن الا ما ظہر منہا ومواضع الزینۃ الرأس لانه موضع الاکلیل والشعر لانه موضع القصاص والدبہاج
والاذن لانہا موضع القرط والعنق لانه موضع القلادۃ والصدر لانه موضع الوشاح والعضد لانه موضع الدملوج والذراع
لانه موضع السوار والساق لانه موضع الخلخال وذکر الزینۃ واراد موضعہا من قبیل ذکر الحال وارادۃ المحل للمبالغۃ فی الستر
هم الا الی وجہها وکفیہا ش استثناء من قوله لا یجوز والمعنی یجوز النظر الی وجه الاجنبیۃ وکفیہا هم لقوله تعالی ولا یبدین زینتہن
ش ای لا یظہرن ای النساء زینتہن ای مواضع زینتہن وتذکیرہا الآن هم الا ما ظہر منہا ش استثنی من قوله ولا یبدین
الا ما ظہر من الزینۃ ثم اختلفوا فیہا یعنی فیما ظہر ما ہو فقال بعضہم المراد الملاءۃ والبرقع والخفاف لا یحل النظر للاجانب الا الی
ما تحتہا وبرقعہا وخفیہا الظاہرۃ وہو قول ابن مسعود رضی اللہ تعالی عنہما وقد روی الطحاوی رح باسنادہ الی ابی الاحوص
عن عبد اللہ بن مسعود رضی اللہ تعالی عنہما قال وما ظہر منہا الثیاب والجلباب وقال بعضہم ہو ما فوق الذرع روی الطحاوی رح
باسنادہ الی ابی منصور رح عن ابراہیم رح قال ہو ما فوق الذرع وقالت عائشہ رضی اللہ تعالی عنہا المراد منه احدی عینیہا لانہا مضطرۃ

ولانه لیس بعبث لما فیه من الغرض الصحیح وہو التذکر عند النسیان

فصل فی الوطی والنظر واللمس

قال رح ولا یجوز ان ینظر الرجل الی الاجنبیۃ الا الی وجہها وکفیہا لقوله تعالی ولا یبدین زینتہن الا ما ظہر منہا

الی کشف جین واحدة للمشی ولاضرورة فی غیر ذلک فلا یباح بها الابداء ولا یغیر بالنظر الا فی عین واحدة للمشی ویختار العلماء قول
علی وابن عباس رضی الله تعالی عنهم فکذلک اختار المصنف قال م قال علی وابن عباس ما ظهر منها الکحل والخاتم ش اخرج الطبرانی
فی روایة ابن عباس فی تفسیره وقال حدثنا ابو کریب ثنا مروان بن معاویة حدثنا مسلم الملائی عن سعید بن جبیر
عن ابن عباس فی قوله تعالی ولا یبدین زینتهن الا ما ظهر منها قال هی الکحل والخاتم واخرجه البیهقی ایضا عن جعفر بن عون
اخبرنا مسلم الملائی به ثم اخرجه عن ضعیف عن عکرمة عن ابن عباس نحوه سواء واخرجه ابن ابی شیبة فی مصنفه فی النکاح عن عکرمة
وابی صالح وسعید بن جبیر رحمهم الله من قولهم واما الروایة عن علی فغریب م والمراد موضعها ش ای موضع الکحل والخاتم کما قلنا
من قبیل ذکر الحال وارادة المحل م وهو الوجه والکف ش ای موضع الکحل هو الوجه وموضع الخاتم الکف م کما ان المراد بالزینة
المذکورة موضعها ش اراد بالمذکورة فی قوله تعالی ولا یبدین زینتهن کما ذکرناه م ولان فی ابداء الکف ش ای فی
اظهارهما وهذا دلیل معقول م والوجه ضرورة لحاجتها الی المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء ش ای من حیث الاخذ
ومن حیث الاعطاء م وغیر ذلک ش مثل کشف الوجه عند الشهادة وعند المعرض لمن یرید نکاحها وعند المحاکمة ومثل
کشف الکفین عند الخبز ونحوه ولو استدل فی ذلک بالحدیث المرفوع کان اولی واحسن وهو ما رواه ابو داود فی سننه باسناده
الی عائشة رضی الله تعالی عنها ان اسماء بنت ابی بکر رضی الله تعالی عنهما دخلت علی النبی صلی الله علیه وسلم وعلیها ثیاب رقاق
فاعرض عنها رسول الله صلی الله علیه وسلم وقال یا اسماء ان المراة اذا بلغت المحیض لا یصلح ان یری منها الا هذا وهذا واشار
الی وجهه وکفه واخرجه البیهقی ایضا فی سننه م وهذا تنصیص علی انه لا یباح النظر الی قدمها ش اراد به ان ما روی عن علی
وابن عباس تنصیص علی عدم اباحة النظر الی قدمی الاجنبیة م وعن ابی حنیفة رح انه یباح لان فیه بعض الضرورة ش هذه روایة
بن شجاع عن ابی حنیفة رح لان القدم موضع الزینة الظاهرة م وعن ابی یوسف انه یباح النظر الی ذراعیها ایضا لانه قد یبدو
منها عادة ش خصوصا اذا اجرت نفسها للخبز والطبخ ذکره شمس الائمة البیهقی فی کفایته م قال رحمه الله فان کان لا یامن من الشهوة
لا ینظر الی وجهها ش ای قال القدوری رح والحاصل ان الذی ذکره من جواز النظر الی وجه الاجنبیة وکفیها اذا امن الشهوة
لقوله تعالی ولا یبدین زینتهن الا ما ظهر منها واما اذا لم یامن الشهوة لم یجز النظر الی وجهها ایضا ولا الی کفیها والدلیل علی ما رواه البخاری
ومسلم رحمهما الله عن ابن عباس قال ما رایت اشبه باللمم مما قال ابو هریرة رضی الله تعالی عنه قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم
ان الله کتب علی ابن آدم حظه من الزنا ادرک ذلک لا محالة فزنا العینین النظر وزنا اللسان النطق والنفس تمنی وتشتهی ویصدق
ذلک الفرج او یکذبه واخرج مسلم وابو داود من حدیث ابی هریرة عن النبی صلی الله علیه وسلم قال کتب علی ابن ادم نصیبه
من الزنا مدرک ذلک لا محالة فالعینان زناهما النظر والاذنان زناهما الاستماع واللسان زناه الکلام والید زناها البطش والرجل
زناها الخطا والقلب یهوی ویتمنی ویصدق ذلک الفرج او یکذبه م الا لحاجة ش کالشهادة وحکم الحاکم والتزویج فعند هذه الاشیاء
یباح النظر الی وجهها وان یخاف الشهوة للضرورة وقال الحاکم فیه وینظر الی الوجه والکف منها امن الشهوة فاذا اشتهاها
لم ینظر الا ان یکون دعی الی شهادة علیها واراد تزویجها وکان حاکما فینظر لیجیز اقرارها ولتشهد الشهود علی معرفتها فلا باس بالنظر
الیها وهذه المواضع م لقوله صلی الله علیه وسلم من نظر الی محاسن امراة اجنبیة عن شهوة صب فی عینیه الآنک یوم القیمة ش هذا الحدیث
اخرجه شمس الائمة الحلوانی فی شرح الکافی ولکنه غیر صحیح والمعروف من استمع الی حدیث قوم وهم له کارهون صب فی اذنیه الآنک
یوم القیمة اخرجه البخاری فی صحیحه فی کتاب التعبیر عن ایوب السختیانی عن عکرمة عن ابن عباس مرفوعا من تحلم بحلم لم یره کلف

قال علی وابن عباس رضی الله عنهما ما ظهر منها الکحل والخاتم والمراد موضعهما وهو الوجه والکف کما ان المراد بالزینة المذکورة مواضعها ولان فی ابداء الوجه والکف ضرورة لحاجتها الی المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء وغیر ذلک وهذا تنصیص علی انه لا یباح النظر الی قدمها وعن ابی حنیفة رح انه یباح لان فیه بعض الضرورة وعن ابی یوسف رح انه یباح النظر الی ذراعیها ایضا لانه قد یبدو منها عادة قال فان کان لا یامن الشهوة لا ینظر الی وجهها الا لحاجة لقوله علیه السلام من نظر الی محاسن امراة اجنبیة عن شهوة صب فی عینیه الآنک یوم القیمة

ان یعقد بین شعیرتین ولن یفعل ومن استمع الی قوم وهم له کارهون او یفرون منه صب فی اذنیه الآنک یوم القیامة ومن صور صورة
عذب وکلف ان ینفخ فیها ولیس بنافخ قوله محاسن جمع حسن ضد القبح علی خلاف القیاس کانه جمع محسن والآنک بفتح الهمزة
وضم النون وفی آخره کاف وهو الاسرب قال الجوهری هو افعل من ابنیة الجمع ولم یجئ علیه الواحد الا آنک وفیه نظر م فاذا
خاف الشهوة لم ینظر من غیر حاجة تحرزا عن المحرم ش ای لاجل الاحتراز عن الوقوع فی المحرم م وهو قوله لا یامن یدل علی انه
لا یباح اذا شک فی الاشتهاء ش ای قال القدوری فان کان لا یامن الشهوة یدل علی ان النظر الی وجهها لا یباح اذا شک
فی الشهوة م کما اذا علم ش ای کما اذا تیقن وجود الشهوة م او کان اکبر رایه ذلک ش ای وجود الشهوة م ولا یحل له
ان یمس وجهها ولا کفیها وان کان یامن الشهوة لقیام المحرم ش وهو النص علی ما یاتی م وانعدام الضرورة والبلوی
ش فی مس وجهها وکفیها لانه ابیح النظر الی الوجه والکف لدفع الحرج ولا حرج فی ترک مسها فبقی علی اصل القیاس م
بخلاف النظر لان فیه بلوی ش وهی الحاجة الیه کما ذکرنا م والمحرم ش بکسر الراء اراد به المحرم الذی قال فی قوله
لقیام المحرم م قوله صلی الله علیه وسلم من مس کف امراة لیس منها بسبیل وضع علی کفه جمر یوم القیمة ش هذا لم یثبت عن النبی صلی الله
علیه وسلم ولم یذکره احد من ارباب الصحاح والحسان م وهذا اذا کانت شابة تشتهی ش ای هذا الذی ذکرنا من حرمة مس وجه
الاجنبیة وکفها اذا کانت شابة تشتهی منها الرجال م اما اذا کانت عجوزا لا تشتهی فلا باس بمصافحتها ومس یدها لانعدام خوف
الفتنة ش قال تاج الشریعة فان قلت هذا تعلیل فی مقابلة النص وهو ما ذکره فی الکتاب من مس کف امراة الحدیث قلت
المراة امرة تدعو النفس الی مسها اما اذا اهربت العین من رؤیتها وتادی یجد الخاطر من لعابها فلا اثم قال اباح للرجال المس هنا
اذا کانت عجوزا ولم یشترط کون الماس شیخا لا یجامع مثله ولا یشتهی مثله وقد ذکر مثل هذا ووضع المسئلة فیما اذا کانت
المراة هی الماسة لما فوق الازار فقال ان کانت المراة عجوزا لا تجامع مثلها والرجل شیخ کبیر لا یجامع مثله لا باس فالمصافحة
حینئذ متعارف فی المسئلة روایتان فی روایة اباح المصافحة اذا لم یشتهی احدهما وفی روایة یشترط ان یکون کل واحد منهما لا یشتهی
وجه الاولی ان العجوز تلحق بالصغیرة ویجوز مصافحتها وان اشتهی الماس وجه الاخری وهو الفرق بینهما ان احد المصافحین
اذا کان صغیرا لا تؤدی المصافحة الی الاشتهاء من الجانبین اما فی حق البالغ فلانه غیر مشتهاة واما فی حق الصغیرة فلانها لا تعلم الاشتهاء
اما اذا کانا بالغین فالشاب ان لم یشتهیه مس العجوز فهی تشتهی بمس الشاب لانها قد علمت بذلک فتؤدی الی الاشتهاء وهو حرام
ما یودی الیه کذلک ثم قال تاج الشریعة وقد کنت سمعت من بعض استاذینا طیب الله ثراه ابیاتا تلیق استشهادها فی هذا الموضع
فاوردتها تذکرة طیب الله مرقدا الماضیین ابین شعر وهی عجوز ترجی ان تکون فتیة ۔ وقد یبس الجنبان واحدودب الظهر
تروح الی العطار تبغی شبابها ۔ وهل یصلح العطار ما افسد الدهر وما غرنی الا خضاب بکفها ۔ وکحل بعینیها واثوابها الصفر
بنیت بها قبل المحاق بلیلة ۔ فصار محاقا کله ذلک الشهر قلت هذا الذی ذکره تاج الشریعة کله من المبسوط والذخیرة م وقد روی
ان ابا بکر رضی الله تعالی عنه کان یدخل بعض القبائل التی کان مسترضعا فیهم وکان یصافح العجائز ش هذا غریب لم یثبت وانما
الذی روی عن ابی بکر وعمر رضی الله تعالی عنهما انهما کانا یزوران ام ایمن رضی الله تعالی عنها بعد رسول الله صلی الله علیه وسلم
وکانت حاضنة النبی صلی الله علیه وسلم رواه البیهقی وغیره م وعبد الله بن الزبیر رضی الله تعالی عنهما استاجر عجوزا تمرضه وکانت
تغمز رجله وتفلی راسه ش هذا ایضا غریب لم یثبت قوله تمرضه من التمریض یقال مرضه ای قام علیه فی مرضه قوله تفلی
من علی راسه تفلی اذا اخذ القمل منه وقلی یقلوا ایضا وفلیت الشعر اذا تدبرته واستخرجت بعائمه ولهنا سبب هنا ان یکون

فان خاف الشهوة لم ینظر من غیر حاجة تحرزا عن المحرم وقوله فان کان لا یامن یدل علی انه لا یباح اذا شک فی الاشتهاء کما اذا علم او کان اکبر رایه ذلک ولا یحل له ان یمس وجهها ولا کفیها وان کان یامن الشهوة لقیام المحرم وانعدام الضرورة والبلوی بخلاف النظر لان فیه بلوی والمحرم قوله علیه السلام من مس کف امراة لیس منها بسبیل وضع علی کفه جمر یوم القیمة وهذا اذا کانت شابة تشتهی اما اذا کانت عجوزا لا تشتهی فلا باس بمصافحتها ومس یدها لانعدام خوف الفتنة وقد روی ان ابا بکر رضی الله عنه کان یدخل بعض القبائل التی کان مسترضعا فیهم وکان یصافح العجائز وعبد الله بن الزبیر رضی الله عنه استاجر عجوزا تمرضه وکانت تغمز رجله وتفلی راسه

قوله وتقلي راسه من المعنى الثاني على معنى انها كانت تدبه شعر من الزبير وتصلحه وتدهنه وليشرحه لان هذا هو المناسب بحاله لانه
كان ملكا ادعى الخلافة بارض الحجاز ومن كان بهذه الصفة لا تقلي راسه فافهم م وكذا اذا كان شيخا يامن على نفسه وعليها ش اى
وكذا لا باس بمصافحتها اذا كان الرجل شيخا كبيرا يامن على نفسه وعلى نفس المراة لان الشيخ الكبير لم يبق له ارتة كالصغير قال سبحانه
وتعالى او التابعين غير اولى الاربة من الرجال او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء وروى البيهقي في سننه عن على
بن ابي طلحة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال هو الرجل يتبع القوم وهو مغفل في عقله لا يكترث النساء ولا يشتهين وروى
عن التيمي انه قال هو الذي ليس له ادب اى حاجة في النساء ولا شك ان الشيخ الكبير ليس له ادب في النساء م لما قلنا ش اراد به
قوله لانعدام خوف الفتنة م وان كان لا يامن عليها لا تحل مصافحتها لما فيه من التعريض للفتنة والصغيرة اذا كانت لا تشتهى يباح مسها
والنظر اليها لعدم خوف الفتنة ش لانه ليس لبدنها حكم العورة ولان العادة ترك التكليف ليستر عورتها ان لم يبلغ حد الشهوة كذا في المبسوط
فان قلت ما حكم الامرد قلت روى البيهقي عن بقية من الوصيين عن بعض المشيخة قال يكره ان يحد النظر الى الغلام الامرد الجميل
الوجه وقد روى هذا عن بقية الوانع وهو ضعيف عن ابي سلمة عن ابي هريرة رضي مرفوعا والمشهور بقية عن الوصيين وقد روى ابو جعفر
الطحاوي رح في معناه حديثا موضوعا عن الثوري عن الاعمش عن ابي صالح عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه مرفوعا قال
البيهقي ره وفتنة الامرد ظاهرة لا يحتاج الى خبر وقد افتى الشيخ محي الدين النووي رح بمنع النظر اليه سواء كان بشهوة او بغير شهوة
وبعضهم فصلوا فقالوا ان كان بشهوة لا يباح وان كان بغير شهوة فلا باس قلت الاولى في هذا الزمان ان يفتى بقول الشيخ
محي الدين رح لظهور الفسق والتناعه بين الناس وذكر في فتاوى الامام ناصر الحسامي رحمه الله تعالى عنه الغلام اذا بلغ مبلغ الرجال ولم يكن
صبيحا فحكمه حكم الرجال وان كان صبيحا فحكمه حكم النساء وهو عورة من قرنه الى قدمه قال العبد الضعيف لا يحل النظر اليه عن شهوة
فاما الخلوة به والنظر اليه لا عن شهوة لا باس به ولهذا لم يامر بالنقاب م قال ش اى القدوري رح م ويجوز للقاضي اذا اراد ان يحكم
عليها وللشاهد اذا اراد الشهادة عليها النظر الى وجهها وان خاف ان يشتهي للحاجة الى احياء حقوق الناس بواسطة القضاء
واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصد به اداء الشهادة او الحكم عليها لا قضاء الشهوة تحرزا عما يمكنه التحرز عنه وهو قصد القبيح ش هذا كله
وهكذا كما يجوز للشهود النظر الى الصورة عند الزنا ليقيموا الشهادة وكما يجوز للمسلمين ان يرموا صبيان المسلمين واسراءهم اذا تترس
بهم الكفار ولكن يقصدون المشركين وان علموا انه يصيب المسلمين م واما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى قيل يباح ش
ولكن يقصد عليها الشهادة لا قضاء الشهوة كشهود الزنا م والاصح انه لا يباح لانه يوجد من لا يشتهي فلا ضرورة بخلاف
حالة الاداء ش لانه التزم هذه الامانة بالتحمل وهو متعين لادائها م ومن اراد ان يتزوج امراة فلا باس بان ينظر اليها وان
علم انه يشتهيها لقوله صلى الله عليه وسلم فيه ابصرها فانه احرى ان يودم بينكما ش هذا الحديث اخرجه الترمذي في النكاح عن عاصم
بن سليمان عن ابي بكر بن عبد الله المزني عن المغيرة بن شعبة رض انه خطب امراة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم انظر اليها فانه احرى
ان يودم بينكما وقال الترمذي حديث حسن قوله ابصرها الخطاب للمغيرة بن شعبة رض وهو امر من ابصر يبصر ابصارا اى انظرها
وهكذا هو في رواية الترمذي وفي رواية الزمخشري في الفائق لو نظرت اليها فانه احرى ان يودم بينكما والضمير فانه يرجع
الى الابصار الذي دل عليه قوله ابصرها كما في قوله تعالى اعدلوا هو اقرب للتقوى اى العدل اقرب قوله ان يودم اصله بان
يودم فحذفت الباء وحذفها مع ان كثير والمعنى فان الابصار احرى اى اولى بالمواددة بينكما اى بالموافقة من ادم الطعام
اذا اصلحه بالادام وجعله موافقا للطاعم وان مصدرية فكذلك اولت الوادم بالمواددة ويجوز ان يكون الضمير فانه للشان

وكذا اذا كان شيخا يامن على نفسه وعليها لما قلنا وان كان لا يامن عليها لا تحل مصافحتها لما فيه من التعريض للفتنة والصغيرة اذا كانت لا تشتهى يباح مسها والنظر اليها لعدم خوف الفتنة قال ويجوز للقاضي اذا اراد ان يحكم عليها وللشاهد اذا اراد الشهادة عليها النظر الى وجهها وان خاف ان يشتهي للحاجة الى احياء حقوق الناس بواسطة القضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصد به اداء الشهادة او الحكم عليها لا قضاء الشهوة تحرزا عما يمكنه التحرز عنه وهو قصد القبيح واما التحمل لتحمل الشهادة اذا اشتهى قيل يباح والاصح انه لا يباح لانه يوجد من لا يشتهي فلا ضرورة بخلاف حالة الاداء ومن اراد ان يتزوج امراة فلا باس بان ينظر اليها وان علم انه يشتهيها لقوله عليه السلام فيه ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما

وعلى التقديرين الضمير اسم ان وقوله احرى ان يودم خبرها فتكون هذه الجملة محلها الرفع وعلى رواية الفائق لو بمعنى ليت
فلذلك دخلت الفاء في جوابها كانه قيل ليتك نظرت اليها والغرض الحث على النظر والله سبحانه وتعالى اعلم ولما اخرج
الترمذي رح هذا الحديث قال وفي الباب عن ابي هريرة رض وجابر رض وانس رض ومحمد بن مسلمة وابي حميد قلت اما حديث ابي هريرة رض
فاخرجه مسلم عن ابي هريرة رض قال خطب رجل امراة من الانصار فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهب فانظر
اليها فان في اعين الانصار شيئا واما حديث جابر رضي الله تعالى عنه فاخرجه ابو داود من طريق ابن اسحق عن داود بن الحصين
عن واقد بن عبد الرحمن عن جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا خطب احدكم
المراة فان استطاع ان ينظر الى ما يدعوه الى نكاحها فليفعل فخطبت جارية فكنت اتخبأ لها حتى رايت منها ما دعاني الى نكاحها
قال ابن القطان رح هذا حديث لا يصح فان واقدا هذا لا يعرف حاله وواقد المعروف انما هو واقد بن عمرو بن سعد بن معاذ ابو عبد الله
الانصاري الاشهلي يروي عنه يحيى بن سعيد وداود بن الحصين ومحمد بن زياد رحمهم الله وغيرهم من المدنيين
وروى مالك عن يحيى بن سعيد رح عنه وهو ثقة قاله ابو زرعة رح واما واقد بن عبد الرحمن فلا يعرف
واما حديث انس رض فاخرجه ابن حبان رح في صحيحه والحاكم في مستدركه وقال على شرط الشيخين ولم يخرجاه
والبزار وابو يعلى الموصلي وعبد بن حميد والدارمي في مسانيدهم والطبراني في معجمه والدارقطني في سننه كلهم من طريق عبد الرزاق
اخبرنا معمر عن ثابت عن انس رض ان المغيرة بن شعبة رض خطب امراة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اذهب فانظر اليها فانه احرى ان يودم
بينكما واما حديث محمد بن مسلمة رض فاخرجه ابن حبان في صحيحه اخبرنا ابو يعلى حدثنا محمد بن حازم عن محمد بن سليمان عن ابي حثمة عن عمه محمد
بن مسلمة رض قال خطبت امراة فجعلت اتخبأ لها حتى نظرت اليها في نخل فقيل له اتفعل هذا وانت صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا القى الله في قلب امرء خطبة امراة فلا باس ان ينظر اليها واخرج الحاكم
من حديث ابراهيم بن صرمة عن يحيى بن سعيد الانصاري عن محمد بن سليمان بن ابي حثمة قال ... بنت
ابنة الضحاك فجعل يطارد ببصره الحديث وقال هذا حديث غريب وابراهيم بن صرمة ضعفه الدارقطني واخرجه البيهقي من حديث
ابن شهاب عبد ربه عن حجاج بن ابي مليكة عن محمد بن سليمان بن ابي حثمة قال رايت محمد بن مسلمة رض يطارد امراة ببصره على اجاره فقال بها
بنت الضحاك اخت ابن قيس الحديث وقال الذهبي في مختصره حجاج لين واسناده مختلف فيه واخرجه ابن ماجة عن الحجاج بن ارطاة
عن محمد بن سليمان بنحوه ورواه احمد واسحاق بن راهويه وابو داود الطيالسي في مسانيدهم وابن ابي شيبة
وعبد الرزاق ومصنفيهما وسمى المراة في مسند احمد بثينة بنت الضحاك وسماها عند ابن ابي شيبة كما سماها في مسند البيهقي وفي نسخة اخرى نبيتة واما حديث
ابي حميد فاخرجه الطبراني في معجمه حدثنا احمد بن يحيى الحلواني حدثنا سويد بن سليمان حدثنا زهير بن معاوية حدثنا عبد الله بن عيسى عن موسى بن عبد الله بن يزيد عن ابي حميد الساعدي
رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا خطب احدكم امراة فلا جناح عليه ان ينظر اليها اذا كان انما ينظر
اليها للخطبة وروى اسحاق بن راهويه في مسنده من حديث عبد الله بن عيسى الانصاري رض م ولان مقصوده اقامة السنة
لا قضاء الشهوة ش فيتعين المقصود وهو اقامة النكاح المسنون لا قضاء الشهوة المنهي المحرم م ويجوز للطبيب ان ينظر
الى موضع المرض منها ش اى من المراة م للضرورة ش لان للضرورة تاثيرا في اباحة المحرمات بدليل اباحة الميتة
والخمر عند الضرورة وخشية التلف وينبغي ان يعلم امراة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اسهل فان لم يقدروا استر كل عضو
منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره ما استطاع لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها ش اى يتقدر الضرورة

ولان مقصوده اقامة سنة لا قضاء الشهوة ويجوز للطبيب ان ينظر الى موضع المرض منها للضرورة وينبغي ان يعلم امراة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اسهل فان لم يقدروا استر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره ما استطاع لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها

بان يكون بقدر الضرورة ولا يتجاوز عنها لاندفاع الحاجة بقدرها وفي فتاوى الولوالجي لا يحل النظر ما تحت السرة الى الركبة
من الرجل والمراة لاحد من غير عذر فاذا جاء العذر جاز النظر والاعذار منها حالة الولادة فلا باس للقابلة ان تنظر الى فرجها
ومنها حالة الاختتان للرجل ان ينظر من الرجل موضع الاختتان منه عند الحاجة ومنها اذا اصابه قرح احتيج الى حقنة ومنها اذا
اصاب امراة قرحة في موضع لا يحل للرجال ان ينظر اليها علمت المراة ذلك لتداويها وان لم يعلم يجدوا امراة وخافوا
عليها ان تهلك او يصيبها بلاء او دخل من ذلك وجع لا تحتمله ولم يكن للعلاج يعني العلاج يباح للرجل بنظر لكن يستر منها
كل شيء الا موضع القرحة لان الضرورة تندفع بها وسواء فيها ذات المحرم وغيرها ومنها امراة العنين قالت بعد سنة
لم يصل الي وانا بكر فالقاضي يريها النساء ومنها رجل اشترى جارية على انها بكر فقبضها فوجدها ثيبا فاراد
ردها على البائع ان بينة على انه باعها وسلمها وهي بكر نظر اليها النساء فان قلن انها بكر فلا يمين عليه وان قلن هي ثيب
استحلف البائع على انه باعها وسلمها وهي بكر فان حلف لم ترد عليه وقال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي
قال بعض مشايخنا هذا الجواب انما يستقيم فيما اذا اختلفا قبل القبض اما بعده فلا لانه يحتمل زوال البكارة عند المشتري
فلا فائدة في ان ترى النساء ان وقع الاختلاف بعد القبض لانه يحتاج الى توجيه الخصومة ولا يمكن ذلك الا بعد ظهور
الحال فكان في اراءة فائدة م وصار كنظر الخافضة والختان ش اليه يعني صار نظر الطبيب الى موضع لا يحل النظر اليه كالنظر الخافضة
والختان اليه اي الى ما لا يجوز النظر اليه كالعورة الغليظة فان النظر اليها لا يجوز الا في حالة العذر والختة عذر لانه سنة موكدة
من شعائر الاسلام لا يجوز تركها في حق الرجل والمراة جميعا فكذا النظر الطبيب لاجل العذر والخافضة فاعل من الخفض وهو قطع
بظر المراة كالختان في حق الرجل وهو قطع جلدة الحشفة يقال امراة مخفوضة ورجل مختون م وكذا يجوز للرجل النظر الى موضع
الاحتقان من الرجل لانه مداواة ش اي لان الاحتقان مداواة يحصل بها اسهال الفضلات والاطعمة الردية واذا جاز
الاحتقان ... الاحتقان م ويجوز للمرض ش اي يجوز الاحتقان لاجل المرض وكذا للهزال الفاحش
ش اي وكذا يجوز الاحتقان للهزال الفاحش لان اخره الدق م على ما روي عن ابي يوسف رح ش احترز به عما روي
عن شمس الائمة الحلواني ان الحقنة انما تجوز اذا كان يخشى من الهزال التلف والا فلا وفي الكافي والصحيح ما روي عن ابي يوسف رح
انه نوع مرض يكون اخره الدق والسل وقال الحلواني فلو كان في الحقنة منفعة ولا ضرورة فيها بان يتقوى على الجماع لا يحل
عندنا وذكر ابو الليث عن محمد بن مقاتل انه لا باس ان يتولى صاحب الحمام عورة انسان بيده عند التنور اذا غض بصره كما انه
لا باس به اذا كان يداوي جرحا او قرحا قال ابو الليث هذا في حالة الضرورة وينبغي لكل احد ان يتولى عانته اذا تنور كذا في الذخيرة
م لانه امارة المرض ش اي لان الهزال علامة المرض وهو السل كما ذكرنا م قال وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الا ما بين سرته
الى ركبته ش اي قال القدوري وقال الكرخي في مختصره لا ينبغي ان ينظر الرجل من الرجل الى ما بين سرته وركبته ولا باس بالنظر
الى سرته ويكره النظر منه الى الركبة وكذلك المراة من المراة وبلغنا عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه كان اذا اتزر ابدى عن سرته انتهى
وقال ابو القاسم ابن الجلاب المالكي رح في كتاب التفريع وعورة الرجل فرجاه وفخذاه ويستحب له ان يستر من سرته وركبته
وقال في وجيز الشافعية وعورة الرجل ما بين السرة والركبة م لقوله صلى الله عليه وسلم عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ش
وروى الدارقطني في سننه عن يوسف بن يعقوب ابن مهران حدثنا جدي عن ابيه عن سعيد بن راشد عن عبادة بن كثير عن زيد
بن اسلم عن عطاء بن يسار عن ابي ايوب رحمهم الله عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من السرة الى الركبة عورة

نعمة وصار كنظر الخافضة والختان وكذا يجوز للرجل النظر الى موضع الاحتقان من الرجل لانه مداواة ويجوز للمرض وكذا للهزال الفاحش على ما روي عن ابي يوسف رح لانه امارة المرض قال وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الا ما بين سرته الى ركبته لقوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته

وسعيد بن راشد ضعيف م ويروى ما دون سرته حتى تجاوز ركبته ش وهذه الرواية ان صحت تدل على ان كلمة الى في الرواية
السابقة بمعنى مع عملا بالحديثين م وبهذا ش اي بالحديث المذكور م ثبت ان السرة ليست من العورة ش لان في كل واحدة من
الروايتين يكون ابتداء العورة من تحت السرة فتكون السرة خارجة من العورة م خلافا لما يقوله ابو عصمة ش هو سعيد بن معاذ
المروزي من كبار اصحابنا وقد قال ابو عصمة السرة عورة لانها احد حدي العورة فيكون من العورة كالركبة م والشافعي
ش بالرفع عطفا على ابي عصمة اي وخلافا لما يقوله الشافعي ايضا كما يقول ابو عصمة قيل عطف الشافعي على ابي عصمة غير
مستقيم لان هذا التعليل انما يستقيم على قول من يقول الركبة عورة وهو لا يقول به وهذا ساقط لان المصنف لم يعلل بهذا
التعليل في هذا الكتاب وانما ذكر المذهب فيجوز ان يكون مذهبهما واحدا والماخذ متعدد فلم يكن يكون تعليله لابي عصمة
وتعليل الشافعي غير ذلك وهي ان السرة محل الاشتهاء م والركبة عورة خلافا لما يقوله الشافعي ش فانه يقول الركبة
ليست بعورة واستدل بما روي عن انس بن مالك رضي الله تعالى عنه ما ابدى ركبته بين جليس قط انما قصد بهذا ذكر الشمايل
فلو كانت الركبة عورة لم يكن هذا من الشمايل الا ان ستر العورة فرض على كل احد م والفخذ عورة خلافا لاصحاب الظواهر ش
فانهم قالوا الفخذ ليس بعورة واستدلوا بقوله سبحانه وتعالى فلما ذاقا الشجرة بدت لهما سوآتهما والمراد منها العورة الغليظة م
وما دون السرة الى منبت الشعر عورة خلافا لما يقوله الامام ابو بكر محمد بن الفضل الكماري ش فانه يقول ما دون السرة الى منبت
الشعر العانة ليس بعورة وانما قال ذلك حال كونه معتمدا على العادة ش لان الازار يحط في العمل الى ذلك الموضع
لكان فيه ضرورة فابيح النظر الى ذلك المتعامل وكماري بضم الكاف وتخفيف الميم بعدها الف ساكنة وهو اسم قرية ببخارى نسب اليه
الامام المذكور ابو بكر لانه لا معتبر بها مع النص بخلافه هذا جواب عما يقوله الامام ابو بكر المذكور ويتعلق بقوله ودون السرة
الى منبت الشعر عورة م لانه ش اي لان الشان لا اعتبار بالعادة مع وجود النص بخلافها وفي بعض النسخ لانها
اي لان العادة م لا معتبر بها مع النص بخلافها ش ولعبد الصحيح معنى الاعتبار م وقد روى ابو هريرة رضي الله تعالى عنه
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الركبة من العورة ش هذا جواب عن قول الشافعي ودليل على كون الركبة عورة ولكن الحديث
غريب لم يثبت عن ابي هريرة وانما روي من حديث علي رضي الله تعالى عنه عند الدارقطني وفيه ضعيف ايضا وقد تقدم في
شروط الصلاة م وابدى الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما سرته فقبلها ابو هريرة رضي الله تعالى عنه ش هذا القول جواب عما يقوله
ابو عصمة والشافعي والحديث اخرجه احمد في مسنده وابن حبان في صحيحه والبيهقي في سننه عن ابن عون عن عمير بن اسحاق
قال كنت امشي مع الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما في بعض طرق المدينة فلقينا ابا هريرة فقال للحسن اكشف لي عن بطنك
جعلت فداك حتى اقبل حيث رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبله قال وكشف عن بطنه فقبل سرته ولو كانت من العورة
ما كشفها انتهى وكذا رواه ابن ابي شيبة في مسنده وفي معجم الطبراني خلاف هذا حدثنا ابو مسلم الكشي حدثنا ابو عاصم عن ابي عون
عن عمير ابن اسحاق ان ابا هريرة لقي الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما فقال له ارفع ثوبك حتى اقبل حيث رايت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقبل فرفع عن بطنه ووضع يده على سرته م وقال النبي صلى الله عليه وسلم لجرهد وار فخذك اما علمت ان الفخذ
عورة ش هذا جواب عن قول اهل الظاهر والحديث اخرجه ابو داود في الحمام من طريق مالك عن ابي النضر عن زرعة عن عبد الرحمن
بن جرهد عن ابيه قال كان جرهد من اصحاب الصفة انه قال جلس رسول الله صلى الله عليه وسلم عندنا وفخذي منكشفة فقال
اما علمت ان الفخذ عورة واخرجه الترمذي في الاستيذان عن سفيان عن ابي النضر عن زرعة بن مسلم بن جرهد

ويروى ما دون سرته حتى تجاوز ركبته وبهذا ثبت ان السرة ليست بعورة خلافا لما يقوله ابو عصمة والشافعي رحمهما الله والركبة عورة خلافا لما قاله الشافعي والفخذ عورة خلافا لاصحاب الظواهر وما دون السرة الى منبت الشعر عورة خلافا لما يقوله الامام ابو بكر محمد بن الفضل الكماري معتمدا فيه العادة لانه لا معتبر بها مع النص بخلافه وقد روى ابو هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال الركبة من العورة وابدى الحسن بن علي رضي الله عنهما سرته فقبلها ابو هريرة رضي الله عنه وقال عليه السلام لجرهد وار فخذك اما علمت ان الفخذ عورة

عن جده جرهد قال مر النبي صلى الله عليه وسلم بجرهد في المسجد وقد انكشف فخذه فقال ان الفخذ عورة وقال حديث حسن وما ارى اسناده
بمتصل ثم اخرجه عن عبد الرزاق اخبرنا معمر عن ابي الزناد قال اخبرنا ابن جرهد عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم مر به وهو كاشف
عن فخذه فقال له النبي صلى الله عليه وسلم غط فخذك فانها من العورة وقال ايضا حديث حسن ثم اخرجه عن عبد الله بن محمد
بن عقيل عن عبد الله بن جرهد الاسلمي عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الفخذ عورة وقال حديث حسن غريب من هذا الوجه
وليس لابي داود ذكر ورواه احمد في مسنده وابن حبان في صحيحه وزرعة بن عبد الرحمن بن جرهد الاسلمي وثقه النسائي وذكره
ابن حبان في الثقات وقال من زعم انه زرعة بن مسلم بن جرهد فقد وهم ورواه الدارقطني في سننه في اخر الطهارة من حديث
سفيان بن عيينة عن ابي الزناد حدثني الجرهدي عن جرهد مطولا ورواه الحاكم في المستدرك في كتاب اللباس
عن سفيان عن سالم ابي النضر عن زرعة بن مسلم بن جرهد عن جده جرهد فذكره وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه وقال ابن القطان
في كتابه وحديث جرهد له علتان احدهما الاضطراب المذكور لسقوطه وذلك انهم يختلفون فيه عنهم من يقول زرعة بن عبد الرحمن
ومنهم من يقول زرعة بن سالم ومنهم من يقول زرعة بن مسلم ثم من هؤلاء من يقول عن ابيه عن جرهد عن النبي صلى الله عليه
وسلم قال والكنت لا ارى الاضطراب في الاسناد علة فانما ذلك اذا كان من يدور عليه الحديث ثقة فحينئذ لا يضر اختلاف النقلة
فيه الى مرسل او مسند او رافع او واقف او واصل او قاطع واما اذا كان الذي اضطرب عليه بالحديث غير ثقة او غير معروف فالاضطراب
يوهنه او يزيده وهنا وهذه حال هذا الخبر والعلة الثانية ان زرعة وابا غير معروفي الحال ولا مشهوري الرواية انتهى قلت
قال البيهقي هذه اسانيد صحيحة وقال الذهبي في مختصره لا تنحط الى الصحة بل هي صالحة الخبر بانضمام بعضها الى بعض فان قلت
قد قال القاضي علاء الدين في الجوهر النقي في حديث جرهد ثلاث علل احدها ان في سنده اضطراب وقد بينه ابن القطان
والثانية ان زرعة مجهول الحال والثالثة ان الترمذي اخرجه ثم قال ما ارى اسناده متصل قلت الجواب ما قاله الذهبي الذي
ذكرناه الان على ان في هذا الباب احاديث آخر منها ما اخرجه ابو داود عن حجاج عن ابن جريج قال اخبرت عن حبيب
عن ابي ثابت عن عاصم بن ضمرة عن علي رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تكشف فخذك ولا تنظر
الى فخذ حي ولا ميت وقال ابو داود هذا الحديث فيه نكارة واخرجه ابن ماجة في الجنائز عن روح بن عبادة عن ابن جريج عن حبيب به
وقال الشيخ في الامام وفي رواية ابي داود تقتضي ان ابن جريج لم يسمعه وتصريح حبيب وان بينهما رجلا مجهولا انتهى ورواه
الحاكم في مستدركه في اللباس وسكت عنه ورواه الدارقطني في سننه في آخر الصلاة وفيه اخبرني حبيب بن ابي ثابت وقال
ابن القطان في كتابه وقد ضعف ابو حاتم هذا الحديث في علله وقال ابن جريج لم يسمع من حبيب ولا حبيب من عاصم
وعاصم وثقه العجلي وابن المديني وابن معين وقال النسائي ليس به باس وتكلم فيه ابن عدي وابن حبان ومنها ما اخرجه
الترمذي عن اسرائيل عن ابي يحيى القتات عن مجاهد عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الفخذ عورة وقال حديث
حسن غريب واخرجه الحاكم في المستدرك ولفظه قال مر النبي صلى الله عليه وسلم على رجل فرأى فخذه مكشوفة فقال غط فخذك
فان فخذ الرجل من عورته وسكت عنه وقال ابن القطان في كتابه وابو يحيى القتات اختلف في اسمه فقيل زاذان وقيل
دينار وقيل عبد الرحمن وقيل غير ذلك ضعفه شريك ويحيى في رواية ووثقه في رواية اخرى بعينه وقال احمد
روى عن اسرائيل احاديث كثيرة مناكير جدا وقال النسائي ليس بالقوي وقال ابن حبان فحش خطاؤه وكثر
وهمه حتى سلك غير مسلك العدول في روايات ورواه احمد في مسنده والبيهقي في سننه والطبراني في معجمه

ومنها ما اخرجه احمد في مسنده حدثنا هشيم حدثنا حفص بن ميسرة عن العلاء بن عبد الرحمن بن كثير مولى بن عبد الرحمن
بن جحش قال كنت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمر على معمر وهو جالس على باب داره فخذه مكشوفة فقال يا معمر
غط فخذك فان الفخذ عورة وهذا سند صالح ورواه الطبراني في معجمه في سند طرق دايرة على العلاء ورواه الطحاوي وفي
صحيحه ورواه الحاكم في المستدرك في الفضائل وسكت عنه ورواه البخاري في تاريخه الكبير فان قلت يخالف هذه كلها ما رواه
البخاري في صحيحه عن عبد العزيز بن صهيب عن انس بن مالك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم غزا خيبر فصلينا عندها
صلاة الغداة بغلس فركب النبي صلى الله عليه وسلم وركب ابو طلحة وانا رديف ابي طلحة فاجرى نبي الله صلى الله عليه وسلم
في زقاق خيبر ثم حسر الازار عن فخذه حتى كاد انظر الى بياض فخذ النبي صلى الله عليه وسلم فلما دخل القرية قال الله اكبر
خربت خيبر انا اذا نزلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين قلت المراد من الحسر الانحسار بغير اختياره لضرورة الجري
والدليل على صحة ذلك ما رواه مسلم بلفظ فانحسر الازار وقال النووي في الخلاصة وهذه الرواية تبين رواية البخاري
ان المراد بالحسر الانحسار بغير اختياره لضرورة الجري مثل ما قلنا والله سبحانه وتعالى اعلم م ولان الركبة ملتقى عظم الفخذ
والساق فاجتمع المحرم والمبيح ش هذا دليل على ان الركبة عورة واراد بالمحرم عظم الفخذ وبالمبيح عظم الساق م وفي مثله
ش اي وفي مثل اجتماع المحرم والمبيح م يغلب المحرم ش احتياطا في امور الدين م وحكم العورة في الركبة اخف منه
في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة ش اراد بها العورة الغليظة وهي الفرجان م حتى ان كاشف الركبة ينكر عليه
برفق ش وانما لوجود المعنيين وهما دليل الاباحة ودليل الحظر م وكاشف الفخذ يعنف عليه ش اي ان كاشف
الفخذ يغلظ عليه في الانكار ولا يضرب لان الحد لوجود الاختلاف م وكاشف السوءة يؤدب ان لج ش اي وان كاشف
العورة الغليظة يؤدب بالضرب ان علمه ولم يسمع لان حرمتها مجمع عليها م وما يباح النظر للرجل الى الرجل يباح لمس
ش يعني اذا كان اللمس بغير شهوة وبه صرح في التحفة م لانهما فيما ليس بعورة سواء ش اي لان النظر واللمس فيه
سواء فلما يجوز النظر اليه يجوز مسه بغير شهوة وفي المجتبى اختلف في غمز الرجل فخذ الرجل فوق الازار قيل يجوز اذا كان
الازار كثيفا وبه اخذ الحلواني والاحتياط تركه ومس ما تحت الازار على ما اعتاده جهلة في الحمام حرام ولو نظر الى عورة غيره
وهي غير بادية لم ياثم م قال ويجوز للمرأة ان تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل منه اذا امنت الشهوة ش اي قال القدوري
في مختصره يعني يجوز للمرأة الحرة الاجنبية ان تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه اي من الرجل والضمير في اليه يرجع
الى ما في قوله ما ينظر الرجل وقيد بقوله اذا امنت الشهوة لانها اذا لم تامن لم يجز لها النظر اليه وفي فتاوى الولوالجي
اما اذا نظرت الى الرجل فوقعت في قلبها شهوة او كان ذلك اكبر رايها او شكت في ذلك فانه يستحب ان تغض بصرها منه
وفي الرجل اذا نظر الى المرأة فوقع في قلبه شهوة او كان ذلك اكبر رايه او شك يحرم عليه النظر ويجيء الفرق بينهما
عن قريب ان شاء الله سبحانه وتعالى م لاستواء الرجل والمرأة في النظر الى ما ليس بعورة ش وهذا التعليل
خلاف ما ذكر الولوالجي ويجيء الان وجه ما ذكره م كالثياب والدواب ش اي كنظرها الى الثياب والدواب ونحو ما ليس
بعورة فان الرجل والمرأة في ذلك متساويان م وفي كتاب الخنثى من الاصل ش اي المبسوط م ان نظر المرأة الى الرجل
الاجنبي بمنزلة نظر الرجل الى محارمه ش يعني لا تنظر الى ظهره وبطنه م لان النظر الى خلاف الجنس اغلظ ش الا ترى انه
لا يحل للمرأة غسل الرجل الاجنبي بعد موته ويحل للرجل ذلك م فان كان في قلبها شهوة او اكبر رايها انها تشتهي او شكت

ولان الركبة ملتقى
عظم الفخذ والساق
فاجتمع المحرم والمبيح وفي
مثله يغلب المحرم وحكم العورة
في الركبة اخف منه في الفخذ
وفي الفخذ اخف منه في
السوءة حتى ان كاشف
الركبة ينكر عليه برفق
وكاشف الفخذ يعنف عليه
وكاشف السوءة يؤدب ان
لج وما يباح النظر اليه للرجل
من الرجل يباح المس لانهما
فيما ليس بعورة سواء قال
ويجوز للمرأة ان تنظر من
الرجل الى ما ينظر الرجل
اليه منه اذا امنت الشهوة
لاستواء الرجل والمرأة
في النظر الى ما ليس بعورة
كالثياب والدواب وفي كتاب
الخنثى من الاصل ان
نظر المرأة الى الرجل الاجنبي
بمنزلة نظر الرجل الى
محارمه لان النظر الى
خلاف الجنس اغلظ فان كان
في قلبها شهوة او
اكبر رايها انها
تشتهي او
شكت

في ذلك ش اي في الاشتهاء او الشك استواء الطرفين م يستحب لها ان تغض بصرها و لو كان الناظر هو الرجل اليها وهو
بهذه الصفة ش اي كان في قلبه شهوة او كان في اكبر رايه انه يشتهي او شك في الاشتهاء م لم ينظر ش يعني
لا يجوز له النظر اليها م وهذا ش وفي بعض النسخ وهذه واشار به الى قوله لم ينظر م اشارة الى التحريم ش اي تحريم
نظره اليها في هذه الصورة بخلاف المراة م ووجه الفرق ش اي بين الرجل والمراة حيث كان النظر الى الرجل جائزا ما
وغض بصرها مستحب م ان الشهوة عليهن غالبة وهو كالمتحقق اعتبارا ش اي الغالب كالمتحقق من حيث الاعتبار م
فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة من الجانبين ش اي من جانب الرجل وجانب المراة اما من جانب
الرجل فحقيقة لوجودها واما من جانب المراة فكالمتحقق باعتبار الغلبة فيقتضي ذلك الى زيادة القبح م ولا كذلك اذا اشتهت
المراة ش يعني ليس الامر كما ذكر اذا وجدت الشهوة من المراة حقيقة م لان الشهوة ليس موجودة في جانبه حقيقة
واعتبارا ش اما حقيقة فظاهر واما اعتبارا فلعدم غلبة الشهوة فيهم م فكانت ش اي الشهوة م من جانب واحد ش فلا يؤدي
الى زيادة قبح م والمتحقق من الجانبين في الافضاء الى المحرم اقوى من المتحقق من جانب واحد ش فكذلك قالوا لها الاستحسان
في جانب المراة وبالحرمة في جانب الرجل م قال وتنظر المراة من المراة الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل ش اي
قال القدوري لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا والغالب كالمتحقق في شرح الكافي وكرهه بعض الناس وقال انه
لا ضرورة اليه قلنا المراة تحتاج الى دخول الحمام وان تغتسل في بيتها معجوزة والنساء يدخلن عليها فلو لم يجز ذلك لادى
الى تضييق الامر على الناس فقلنا بالجواز كما في نظر الرجل الى الرجل م لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا كما في نظر الرجل الى الرجل وكذا الضرورة
قد تحققت الى الانكشاف فيما بينهن ش قال الكاكي اي في الحمام فصار كغسلها بها بعد موتها وعن بعض الناس منعهن عن
الدخول في الحمام لانه صلى الله عليه وسلم نهى النساء عن الدخول في الحمامات بميزر وغير ميزر قلنا العرف ظاهر في جميع البلدان تتاذ
الحمامات للنساء وحاجتهن الى الدخول فوق حاجة الرجال على الخصوص في ايام البرد فان الرجل متمكن من الاغتسال في
الحياض والانهار والمراة لا ولان المقصود من الدخول تحصيل الزينة والمراة اليها احوج كذا في المبسوط م وعن ابي حنيفة
ان نظر المراة الى المراة كنظر الرجل الى محارمه ش يعني لا تنظر المراة الى المراة الى ظهرها وبطنها ايضا بخلاف نظرها الى الرجل
بخلاف نظر المراة الى المراة الى ظهرها وبطنها م بخلاف نظرها الى الرجل ش اي بخلاف نظر المراة الى الرجل حيث
جاز نظرها الى ظهر الرجل وبطنه م لان الرجال يحتاجون الى زيادة الانكشاف والاشتغال بالاعمال م والاول اصح ش وهو جواز
نظر المراة الى ظهر المراة وبطنها لئلا يضيق الامر على الناس م قال وينظر الرجل من امته التي تحل له وزوجته الى فرجها ش
اي قال القدوري م وهذا اطلاق في النظر ش اي قول القدوري اطلاق في نظر الرجل م الى سائر بدنها عن شهوة وغير
شهوة ش ويستدل الاتراري في ذلك بما رواه البخاري في صحيحه باسناده الى عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت كنت اغتسل
انا والنبي صلى الله عليه وسلم من اناء واحد من قدح يقال له الفرق والفرق مكيال يسع ستة عشر رطلا فلو لم يجز النظر لم يتجردا
في مكان واحد قلت لا يتم الاستدلال بهذا لانه لا يلزم ان يكون غسلهما متقابلا بجواز ان يكونا متعاقبين ولكن في ساعة
واحدة ولئن سلمنا فلا يدل ذلك على ان كلا منهما كان ينظر الى فرج الاخر وكيف وقد روي عائشة رضي الله تعالى عنها
انها قالت قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ير مني ولم ار منه وقيد بقوله من امته التي تحل له احترازا عن امته المجوسية ومن
التي هي اخته من الرضاعة لان حكمهما في النظر كامة الغير وقال الشافعي في وجه ستر العورة حال الخلوة واجب كما يجب

ذلك يستحب لها ان تغض بصرها ولو كان الناظر هو الرجل اليها وهو بهذه الصفة لم ينظر وهذا اشارة الى التحريم ووجه الفرق ان الشهوة عليهن غالبة وهو كالمتحقق اعتبارا فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة من الجانبين موجودة ولا كذلك اذا اشتهت المراة لان الشهوة غير موجودة في جانبه حقيقة واعتبارا فكانت من جانب واحد والمتحقق من الجانبين في الافضاء الى المحرم اقوى من المتحقق في جانب واحد قال وتنظر المراة من المراة الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا كما في نظر الرجل الى الرجل وكذا الضرورة قد تحققت الى الانكشاف فيما بينهن وعن ابي حنيفة ان نظر المراة الى المراة كنظر الرجل الى محارمه بخلاف نظرها الى الرجل لان الرجال يحتاجون الى زيادة الانكشاف للاشتغال بالاعمال والاول اصح قال وينظر الرجل من امته التي تحل له وزوجته الى فرجها وهذا اطلاق في النظر الى سائر بدنها عن شهوة وغير شهوة

على اعين الناس م والاصل فيه ش اي في جواز نظر الرجل من امته التي يحل له وزوجته الى فرجها م قوله صلى الله عليه وسلم
غض بصرك الا عن امتك وامراتك ش هذا الحديث اخرجه الاربعة ابو داود في الحمام والترمذي في الاستيذان والنسائي
في عشرة النساء وابن ماجة في النكاح عن بهز بن حكيم عن ابيه عن جده معاوية بن حيدة قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم
عوراتنا ما ناتي منها وما نذر قال احفظ عورتك الا من زوجتك او ما ملكت يمينك قال قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا كان القوم
بعضهم من بعض قال ان استطعت ان لا تريها احدا فلا تريها قال قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا كنت خاليا قال الله احق
ان يستحيى منه قال الترمذي حديث حسن ورواه الحاكم في المستدرك في اللباس وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه م ولان
ما فوق ذلك من المسيس والغشيان مباح والنظر اولى ش هذا دليل معقول اي ولان ما فوق النظر من الجماع والغشيان مباح
فالنظر الذي هو ادنى منه اولى ان يكون مباحا م الا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه
لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير ش هذا الحديث رواه خمسة
من الصحابة رضي الله تعالى عنهم الاول عتبة بن عبد السلمي رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه ابن ماجة
في النكاح حدثنا اسحق بن وهب الواسطي عن الوليد بن قاسم الهمداني عن ابي الاحوص بن حكيم عن ابيه وراشد
بن سعد وعبد الاعلى بن عدي عن عتبة بن عبد السلمي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اتى احدكم اهله
فليستتر ولا يتجرد تجرد العيرين ورواه الطبراني في معجمه حدثنا محمد بن عمران بن ابي ليلى حدثنا بشر بن عبادة عن الاحوص
بن حكيم عن عبد الله بن عائذ عن عتبة بن عبد الثاني عبد الله بن عامر عن عقبة بن عبد الله بن سرجس اخرج
حديثه النسائي في عشرة النساء عن صدقة بن عبد الله السمين عن زهير بن محمد عن عاصم الاحول عن عبد الله
بن سرجس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اتى احدكم اهله فليلق على عجزه وعجزها شيئا ولا يتجردان تجرد العيرين
وقال حديث منكر وصدقة ضعيف ورواه ابن عدي في الكامل عن زهير بن محمد عن ابن جريج عن عاصم
الاحول واعله عبد الحق في احكامه بصدقة وقال انه ليس بالقوي واعله ابن القطان بعده بزهير وقال انه ضعيف
ورواه الطبراني في معجمه حدثنا الحسين بن اسحاق التستري حدثنا زيد بن حزام حدثنا محمد بن عبد الهنائي حدثنا
عباد بن كثير عن عاصم الثالث عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه ابن ابي شيبة والبزار في
مسنديهما وابن عدي والعقيلي في كتابيهما والطبراني في معجمه عن مندل بن علي عن الاعمش عن ابي وائل
عن عبد الله مرفوعا بلفظ النسائي وقال البزار لا نعلم رواه عن الاعمش هكذا الا مندل فاخطا فيه وذكر شريك
انه كان عند الاعمش وعنده عاصم ومندل فحدث به عاصم عن ابي قلابة عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا ورواه
عبد الرزاق في مصنفه في النكاح حدثنا الثوري عن عاصم به كذلك واعله ابن عدي بمندل واسند تضعيفه
عن ابن معين والسعدي والنسائي وقال ابن ابي حاتم في علله قال ابو زرعة اخطا فيه مندل ونقل العقيلي عن الاعمش
انه كذب فيه مندل بن علي وقال انا اخبرت به عن عاصم عن ابي قلابة انتهى قلت رواه الطبراني في معجمه حدثنا علي
بن عبد العزيز حدثنا ابو غسان حدثنا اسرائيل عن الاعمش عن ابي وائل عن ابن مسعود موقوفا اللفظ المذكور والرابع
ابو هريرة اخرج الطبراني في معجمه الوسط حدثنا احمد بن حماد بن زغبة حدثنا سعيد بن ابي مريم حدثنا ابن ايوب حدثني
عبيد الله بن زحر عن ابن المسيب عن يحيى بن ابي كثير عن ابي سلمة عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

والاصل فيه قوله عليه السلام غض بصرك الا عن امتك وامراتك ولان ما فوق ذلك من المسيس والغشيان مباح فالنظر اولى الا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لقوله عليه السلام اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير

اذا اتى احدكم اهله فليستتر استحيت الملائكة فخرجت وبقي الشيطان فاذا كان بينهما ولد كان للشيطان فيه نصيب ورواه البزار في مسنده حدثنا عمر بن الخطاب حدثنا سعيد بن ابي مريم وقال اسناده ليس بالقوي ولا نعلم يروى عن ابي هريرة الا بهذا الاسناد الخامس ابو امامة رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الطبراني في معجمه حدثنا احمد بن عبد الوهاب بن محمد الحوطي حدثنا ابو المغيرة حدثنا عفير بن معدان عن مسلم بن عامر عن ابي امامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اتى احدكم اهله فليستتر ولا يتجردان تجرد العيرين قوله العير بفتح العين المهملة وسكون الياء آخر الحروف وفي آخره راء مهملة وهو الحمار الوحشي وخص بذكره لان في الابل نوع ستر من الاعاب والشعر وقيل هو الاهلي ايضا وهذا الحمار تري وقع في رواية بعضهم بلفظ الوحد وفي رواية لبعض بلفظ التثنية م ولان ذلك يورث النسيان ش اي ولان النظر الى الفرج يورث النسيان م لورود الاثر ش وهو ما روي عن علي رضي الله تعالى عنه انه قال من اكثر النظر الى سوءته عوقب بالنسيان هكذا ذكر في كتبنا ولم ار من ذكره من ارباب النقل وقد ورد حديثان ضعيفان بانه يورث العمى هكذا اخرجه احدهما ابن عدي في الكامل وابن حبان في كتاب الضعفاء عن بقية عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا جامع احدكم زوجته فلا ينظر الى فرجها فان ذلك يورث العمى وجعله من منكرات بقية ومن طريق عدي رواه ابن الجوزي في الموضوعات وقال قال ابن حبان كان بقية يروي عن كذابين وثقات ويدلس وكان له اصحاب يسقطون الضعفاء من حديثه ولا يبعد ان يكون سمع هذا من بعض الضعفاء عن ابن جريج ثم ليس عنه فالتزق به وهذا موضوع وقال ابن ابي حاتم في كتاب العلل سالت ابي عن هذا الحديث فقال هذا حديث موضوع وبقية كان يدلس والحديث الآخر رواه ابن الجوزي في الموضوعات من طريق ابي الفتح الازدي اخبرنا زكريا بن يحيى الحرمي حدثنا ابراهيم ابن محمد الفريابي حدثنا محمد بن عبد الرحمن … عن جعفر بن كرام عن سعيد المقبري عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا جامع احدكم فلا ينظر الى الفرج فانه يورث العمى ولا يكثر الكلام فانه يورث الخرس ثم قال قال الازدي ابراهيم بن محمد بن يوسف الفريابي ساقط م وكان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما يقول الاولى ان ينظر ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة ش هذا لم يثبت عن ابن عمر اصلا لا بسند صحيح ولا بسند ضعيف وعن ابي يوسف رح سالت ابا حنيفة رح عن الرجل يمس فرج امراته وهي تمس فرجه ليتحرك عليها هل ترى بذلك باسا قال لا ارجو ان يعظم الاجر كذا في الذخيرة وفي جميع النهاية وقال ابو بكر الرازي لا باس بوطي المنكوحة بمعاينة الامة دون العكس ولا باس بالوطي ومعه قوم نيام اذا ظن انهم لا يعلمون وفي البقية كره محمد الجمع بين المراتين والامتين في فراش واحد ويطأ احدهما بمراى الاخرى وقال ابو يوسف لا باس به م قال وينظر الرجل من ذوات محارمه الى الوجه والراس والصدر والساقين والعضدين ش اي قال القدوري رح وقال الكرخي في مختصره قال محمد بن الحسن لا باس بان ينظر الرجل من امه وابنته البالغة ومن اخته ومن كل ذات رحم محرم منه ومن كل محرم من رضاع او نكاح او وطي وكذلك ما حرم بوطي ابنه او ابيه او نكاح ابنه وان لم يكن بينهما رحم الى شعرها والى صدرها والى ثديها وعضدها وساقها وقدمها ولا ينبغي ان ينظر الى بطنها ولا الى ظهرها ولا الى ما بين سرتها حتى يجاوز الركبة ولكن ينظر الى شيء من ذلك بشهوة فليس له ان ينظر الى ذلك وكذلك ان كان اكبر رايه انه ان نظر اشتهى فينبغي له ان يغض بصره وان امن على نفسه فلا باس ولا باس ان يسافر بها ويكون محرما لها اذا سافر معه لا محرم غيره

ولان ذلك يورث النسيان لورود الاثر وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول الاولى ان ينظر ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة

قال وينظر الرجل من ذوات محارمه الى الوجه والراس والصدر والساقين والعضدين

فان خاف على نفسه لا يسافر معها ولا يخلو بها ولا ينبغي لها ان خافت ذلك منه ان تخلو معه في بيت ولا تسافر معه فاذا امنا ذلك او كان غلبة اكبر رايهما فلا باس بالخلوة معها والسفر بها وكل شيء من هذا الذي وصفت لك حال لا باس بالنظر اليه من امته او من ذات محرم فلا باس من ان يمسه منها ولا باس ان يمس شعرها ويقبله ويده منه ويمس ساقها ورجلها او نحو ذلك منها ويمس صدرها وثديها وعضدها ووجهها وذراعها وكفها ويكره ان يمس ما كره هنا النظر اليه اذا كان مجردة وان كانت غير مجردة واحتاج الى حملها والنزول فلا باس ان يحملها وينزلها ويأخذ بطنها وظهرها وان كان يخاف ان يشتهي ان يمس شيئا من ذلك او كان غلبة اكبر رايه تجتنب ذلك ويجهده انتهى م ولا ينظر الى ظهرها وبطنها وفخذها ش وكذا لا يجوز مسها وقال الشافعي في القديم يجوز مسها ويقول لنا قال القاضي حسين من اصحابه حيث قال ولا يجوز ان يمس ذات الرحم وان لم يكن عورة في حقه م والاصل فيه ش اي في جواز ما جاز وعدم جواز ما لم يجز م قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية والمراد والله سبحانه وتعالى اعلم مواضع الزينة ش ذكر الحال واراد المحل مبالغة في نهي عن الابداء لان الابداء كان منفصلا اذا كان منهيا عنه فابداء المتصل اولى م وهي ما ذكرنا في الكتاب ش اي مواضع الزينة هي التي ذكره في القدوري من الوجه والراس والصدر والساقين والعضدين م ويدخل في ذلك ش اي في مواضع الزينة م الساعد والعنق والاذن والقدم لان كل ذلك مواضع الزينة ش اما الراس فلانه موضع التاج والاكليل والشعر موضع العقاص والعنق موضع القلادة والصدر كذلك والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب فان قلت ينبغي ان ينظر الى ظهرها لانه موضع القراميل كما في هذه المواضع قلت القراميل فوق اللباس عادة ولا يجوز النظر الى ثوبها الواقع على بطنها وظهرها للاجنبي فضلا عن المحارم م بخلاف الظهر والبطن والفخذ لانها ليست مواضع الزينة ش الظاهرة ولا الباطنة ولانه لا ضرورة في النظر الى ذلك ثم اعلم ان معنى قوله سبحانه وتعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن اي لا يظهر مواضع زينتهن الظاهرة والباطنة الا لازواجهن البعولة جمع بعل وهو الزوج او آبائهن ويدخل فيه الاجداد او آباء بعولتهن وقد صاروا محارم او ابنائهن ويدخل فيهم النوافل او ابناء بعولتهن فقد صاروا محارم ايضا او اخوانهن او بني اخواتهن ويدخل فيهن نوافل الاخوة والاخوات ايضا واذا ثبت في هؤلاء المحارم ثبت في سائر المحارم من الاعمام والاخوال وفي المحارم بالرضاع لان ذكر بعضهم تنبيه على سائرهم كذا في التيسير م ولان البعض يدخل على البعض ش اي ولان بعض المحارم يدخل بعضهم على بعض م من غير استيذان واحتشام والمراة في بيتها ش اي والحال ان المراة قاعدة في بيتها م في ثياب مهنتها عادة ش اي في ثياب خدمتها وخلقانها والمهنة بكسر الميم وفتحها وعن الاصمعي لا يجوز الا الفتح م فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج ش لان ثياب المهنة لا تستر جميع بدنها لانها في اعمال بيتها فيها فيعني تحريم النظر اليها حرج … م وكذا الرغبة تقل ش بالتشديد … ينعدم اصلا بالكلية عند ارباب الدين والطبع السليم م للحرمة المؤبدة فقل ما تشتهي ش فلا يحرم م بخلاف ما وراءها ش اي ما وراء المواضع المذكورة م لانها لا تنكشف عادة ش فلا يكون في منع النظر اليها حرج م والمحرم من لا يجوز المناكحة بينه وبينها ش اي بين الرجل والمراة م على التابيد بنسب كان او بسبب كالرضاع والمصاهرة لوجود المعنيين فيه ش اي في المحرم واراد بالمعنيين الحرج وقلة الرغبة فان قلت على هذا ينبغي ان لا يقطع

ولا ينظر الى ظهرها وبطنها وفخذها والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية والمراد والله اعلم مواضع الزينة وهي ما ذكرنا في الكتاب ويدخل في ذلك الساعد والاذن والعنق والقدم لان كل ذلك مواضع الزينة بخلاف الظهر والبطن والفخذ لانها ليست مواضع الزينة ولان البعض يدخل على البعض من غير استيذان واحتشام والمراة في بيتها في ثياب مهنتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وكذا الرغبة تقل للحرمة المؤبدة فقل ما تشتهي بخلاف ما وراءها لانها لا تنكشف عادة والمحرم من لا يجوز المناكحة بينه وبينها على التابيد بنسب كان او بسبب كالرضاع او المصاهرة لوجود المعنيين فيه

من اذا سرق من بيت امه من الرضاع بجواز الدخول من غير احتشام واستيذان فوقع النقصان في الحرز قلت لا القطع عند البعض واما جواز الدخول من غير احتشام واستيذان فممنوع ذكر خواهرزاده ان المحارم من جهة الرضاع لا يكون لهم الدخول من غير استيذان ولهذا يقطعون بسرقة بعضهم من بعض م وسواء كانت المصاهرة بنكاح او سفاح ش اي زنا م في الاصح ش احترز به عن قول بعض المشايخ فانهم قالوا اذا كانت حرمة المصاهرة بالزنا لا يحل النظر والمس لان ثبوت الحرمة بطريق العقوبة على الزنا لا بطريق النعمة والاصح انه لا باس بذلك لانه محرمة على التابيد م لما بينا ش اشار به الى قوله لوجود المعنيين لان بالمصاهرة ثبت المحرمية كيف ما كانت وبالمحرمية تقل الرغبة فلو حرم النظر لادى الى الحرج م قال ولا باس ان يمس ما جاز ان ينظر اليه منها ش اي قال القدوري اي لا باس للرجل ان يمس الموضع الذي يجوز له النظر الى ذلك الموضع من ذوات المحارم وبه قالت الثلاثة وقال القاضي حسين من اصحاب الشافعي لا يجوز مسها وان لم تكن عورة في حقه لما فيه من خوف الفتنة ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم كان يقبل راس فاطمة رضي الله تعالى عنها ويقول اجد منها ريح الجنة وكان اذا قدم من سفر بدا بها فعانقها وقبل راسها وعن الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما انه كان يقبل راس امه وعن محمد بن الحنفية انه كان يمشط شعر امه وفي شرح الكافي وعن محمد بن المنكدر انه قال بت اغمز رجل امي وبات اخي يصلي وما احب ان تكون ليلتي بليلته م لتحقق الحاجة الى ذلك في المسافرة ش اي المس في المسافرة لانها تحتاج الى اركابها وانزالها وخدمتها وتخصيص المسافرة باعتبار الغلبة والا في الحضر ايضا قد يتحقق الحاجة م وقلة الشهوة للمحرمية ش اي وتحقق قلة الشهوة لاجل تحقق المحرمية م بخلاف وجه الاجنبية وكفها حيث لا يباح المس وان ابيح النظر لان الشهوة متكاملة ش فلو جوز المس ادى الى الفساد م الا اذا كان يخاف عليها او على نفسه الشهوة فح لا ينظر ولا يمس ش هذا استثنى من قوله وينظر الرجل من ذوات محارمه الخ وقال صاحب العناية هذا استثناء من قوله ولا باس وفيه نظر لانه اذا كان استثناء من هذا يلزم ان لا يجوز المس عند الخوف ولكن يجوز النظر وليس كذلك بل عند الخوف لا يجوز كلاهما كما صرح المصنف بقوله فح لا ينظر ولا يمس اذا كان الاستثناء على ما ذكرنا يجوز نظر الرجل من ذوات محارمه الى كذا وكذا الا اذا خاف لا ينظر فاذا انتفى النظر عند الخوف فالمس بالطريق الاولى وذلك حذرا عن الوقوع في الفساد م لقوله عليه الصلوة والسلام العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش ش هذا الحديث اخرجه مسلم في كتاب القدر عن سهيل بن ابي صالح عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله كتب على ابن ادم حظه من الزنا ادرك ذلك لا محالة فالعينان زناهما النظر والاذنان زناهما الاستماع واللسان زناه الكلام واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشي والقلب يهوى ويتمنى ويصدق ذلك الفرج او يكذبه واخرج البخاري ومسلم ايضا عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال ما رايت شيئا اشبه باللمم مما قال ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله كتب على ابن ادم حظه من الزنا ادرك ذلك لا محالة فزنا العينين النظر وزنا اللسان النطق والنفس تتمنى والفرج يصدق ذلك او يكذبه م وحرمة الزنا بذوات المحارم اغلظ فيجتنب ش اي النظر والمس عند الخوف لانه ربما يوقعه في الزنا والزنا بالمحرم اغلظ من الزنا بالاجنبية م ولا باس بالخلوة والمسافرة بهن ش اي بذوات محارمه م لقوله صلى الله عليه وسلم لا تسافر المراة فوق ثلثة ايام ولياليها الا ومعها زوجها او ذو رحم محرم منها ش هذا الحديث اخرجه مسلم عن قزعة عن ابي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسافر المراة فوق ثلثة ايام الا ومعها زوجها او ذو رحم منها وفي لفظ له ثلاثا ورواه البخاري بلفظ يومين واخرجا عن نافع عن ابن عمر مرفوعا لا تسافر المراة فوق ثلثة ايام وفي لفظ للبخاري ثلثة

وسواء كانت المصاهرة بنكاح او سفاح في الاصح لما بينا قال ولا باس بان يمس ما جاز ان ينظر اليه منها لتحقق الحاجة الى ذلك في المسافرة وقلة الشهوة للمحرمية بخلاف وجه الاجنبية وكفها حيث لا يباح المس وان ابيح النظر لان الشهوة متكاملة الا اذا كان يخاف عليها او على نفسه الشهوة فحينئذ لا ينظر ولا يمس لقوله عليه السلام العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش وحرمة الزنا بذوات المحارم اغلظ فيجتنب ولا باس بالخلوة والمسافرة بهن لقوله عليه السلام لا تسافر المراة فوق ثلاثة ايام ولياليها الا ومعها زوجها او ذو رحم محرم منها

ثلثة ايام واخرجا عن سعيد بن سعيد عن ابي هريرة رضه مرفوعا لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر تسافر مسيرة يوم وليلة الا وذو محرم عليها وفي لفظ لمسلم مسيرة ليلة وفي لفظ يوم وفي لفظ لابي داود بريدا وهو عند ابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك وقال صحيح على شرط مسلم وقال المنذري في مختصره في هذه الروايات تباين وقد اخرج الطحاوي هذه الروايات كلها في شرح معاني الاثار ثم قال وفي توقيت رسول الله صلى الله عليه وسلم بالثلاث دليل على ان الحكم ما دون الثلاث بخلافها وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله وقد اتفقت الاثار على حرمة مسافرتها بلا محرم مسيرة ثلاثة ايام ولياليها واختلفت فيما دونها والاخذ بالمتفق عليه اولى من الاخذ بالمختلف فيه انتهى قلت اشار بذلك الى اختلاف العلماء في هذا الباب حيث قال بعضهم لا يجوز لها السفر قريبا او بعيدا الا بذي رحم واحتجوا في ذلك بما رواه الطحاوي باسناده الى ابي سعيد مولى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما يقول قال ابن عباس خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس فقال لا تسافر المراة الا ومعها ذو رحم ولا يدخل عليها الا ومعها ذو رحم محرم وقال بعضهم كل سفر دون البريد واحتجوا بلفظ ابي داود الذي ذكرناه وقال بعضهم كل سفر دون اليوم فلها ان تسافر بلا محرم وكل سفر يوما فصاعدا ليس لها ان تسافر الا بمحرم واحتجوا بلفظ لمسلم مسيرة يوم كما ذكرناه وقال بعضهم كل سفر يكون دون ليلتين فلها ان تسافر بغير محرم واحتجوا بلفظ البخاري يومين الذي ذكرناه واحتج اصحابنا بلفظ الثلاث كما ذكرناه وكلمة فوق في قوله فوق ثلث صلة اذ حرمة المسافرة ثابتة في الثلاث ايضا فصار كقوله سبحانه وتعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك م وقوله صلى الله عليه وسلم الا لا يخلون رجل بامراة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان ش هذا الحديث رواه جماعة من الصحابة وليس في حديث واحد منهم ليس منها بسبيل منهم عمر بن الخطاب اخرج حديثه الترمذي في اواخر الفتن والنسائي في عشرة النساء عن عبد الله بن عمر ان عمر رضي الله تعالى عنه خطب بالجابية فقال يا ايها الناس قمت فيكم كما قام فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اوصيكم باصحابي ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب حتى يحلف الرجل ولا يستحلف ويشهد الشاهد ولا يستشهد الا لا يخلون رجل بامراة الا كان ثالثهما الشيطان عليكم بالجماعة واياكم والفرقة فان الشيطان مع الواحد وهو من الاثنين ابعد وقال حديث حسن صحيح غريب واخرجه ابن حبان في صحيحه والحاكم في مستدركه في كتاب العلم وسكت عنه واعاده على سعد بن ابي وقاص عن عمر فذكره وقال صحيح الاسناد ومنهم جابر بن سمرة اخرج حديثه ابن حبان في صحيحه عن عبد الملك بن عمير عن جابر بن سمرة رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يخلو رجل بامراة فان الشيطان ثالثهما مختصر ومنهم عامر بن ربيعة رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه احمد في مسنده عن عاصم بن عبيد الله عن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ابيه مرفوعا نحوه ومنهم عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثه الطبراني في معجمه الوسط عن حجاج بن محمد عن ابن جريج عن ابن ابي نجيح عن مجاهد عن ابن عمر مرفوعا نحوه لا قال تفرد به حجاج بن محمد ومنهم جابر رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه مسلم وهو معنى حديث الكتاب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الا لا يبيت رجل عند امراة الا ان يكون ناكحها او ذا محرم م والمراد اذا لم يكن محرما ش اي المراد من قوله صلى الله عليه وسلم لا يخلون رجل بامراة اذا لم يكن الرجل محرما م فان احتاجت الى الاركاب والانزال فلا باس ان يمسها من وراء ثيابها ش اي فان احتاجت المراة في السفر الى من يركبها على الدابة وينزلها عنها فلا باس لمحرمها بان يمس من خارج ثيابها م ويأخذ بطنها وظهرها دون ما تحتهما ش الى الركبة حيث لا يجوز مسه فوق الثياب لان الاباحة للضرورة وهي به تندفع بمس الظهر والبطن لا ان ما تحت السرة عورة في حق جميع الناس بخلاف الظهر والبطن فانهما ليسا بعورة في حق المحارم والضرورة تندفع بالادنى

وقوله عليه السلام الا لا يخلون رجل بامراة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان والمراد اذا لم يكن محرما فان احتاجت الى الاركاب والانزال فلا باس بان يمسها من وراء ثيابها ويأخذ ظهرها وبطنها دون ما تحتهما

فلا تثبت الاباحۃ فی الاحوال المحرمتین کذا فی الذخیرۃ وقید بقولہ م اذا امنا الشہوۃ ش لانہا اذا لم یامنا لا یاخذ ظہرہا وبطنہا م فان خافہا علی نفسہ او علیہا ش ای فان خاف المحرم الشہوۃ علی نفسہ او علی نفس المرأۃ م تیقنا او ظنا او شکا ش ای من حیث الیقین او من حیث الظن او من حیث الشک واشار بہذا الی ان الکل سواء فی ذلک والیقین ہو الامر الجازم والظن الطرف الراجح والشک ہو استواء الطرفین والطرف المرجوح ہو الوہم م فلیجتنب ذلک بجہدہ ش ای فلیمتنع من المس بقدر جہدہ وطاقتہ تحرزا عن الوقوع فی الفتنۃ م ثم ان امکنہا الرکوب بنفسہا یمتنع من ذلک اصلا ش ای ان امکن المرأۃ الرکوب علی الدابۃ بنفسہا یمنع الرجل المحرم من مسہا بالکلیۃ م وان لم یمکنہا یتکلف بالثیاب کیلا تصیبہ حرارۃ عضوہا ش ای ان لم یمکن المرأۃ الرکوب بنفسہا یتکلف المحرم فی مسہا بالثیاب حتی لا یصیبہ شیء من حرارۃ جسمہا م وان لم یجد الثیاب یدفع الشہوۃ عن قلبہ بقدر الامکان ش ای وان لم یجد المحرم الثیاب لیمتنع بہا وصول شیء من حرارۃ عضوہا الیہ کیف ما امرا ولکن یدفع الشہوۃ عن قلبہ مہما امکن لا ضرورۃ م قال وینظر الرجل من مملوکۃ غیرہ الی ما یجوز ان ینظر الیہ من ذوات محارمہ ش ای قال القدوری فی مختصرہ وما یجوز ان ینظر منہ الی محارمہ وہو الوجہ والرأس والصدر والساقان والعضدان کما مر م لانہا تخرج لحوائج مولاہا وتخدم اضیافہ وہی فی ثیاب مہنتہا ش ای خدمتہا وہی الثیاب الخلقۃ التی تلبس لاجل الخدمۃ م فصار حالہا خارج البیت فی حق الاجانب کحال المرأۃ وداخلہ ش ای فصار حال الامۃ خارج البیت فی حق الاجانب کحال المرأۃ الحرۃ داخل البیت م فی حق محارم الاقارب ش حیث یجوز لمحارم الاقارب ان ینظروا الی المواضع المذکورۃ من المرأۃ م وکان عمر رضی اللہ تعالی عنہ اذا رأی جاریۃ متقنعۃ علاہا بالدرۃ وقال الق عنک الخمار یا دفار اتتشبہین بالحرائر ش وروی ابو عبید القاسم بن سلام بمعناہ ان عمر رضی اللہ تعالی عنہ رأی جاریۃ مکملۃ فسال عنہا فقالوا امۃ آل فلان فضربہا بالدرۃ وقال لکاع اتتشبہین بالحرائر واخرج البیہقی عن نافع عن صفیۃ بنت ابی عبید حدثتہ قال خرجت امرأۃ مختمرۃ متجلببۃ فقال عمر رضی اللہ تعالی عنہ من ہذہ المرأۃ فقیل جاریۃ بنی فلان لرجل من بنیہ فارسل الی حفصۃ رضی اللہ تعالی عنہا فقال ما حملک علی ان تخمری ہذہ الامۃ وتجلبیہا حتی ہممت ان اقع بہا الا من لحصنات لا تشبہوا الاماء بالمحصنات وقال الذہبی مختصرہ ستارہ قوسنہ قولہ متقنعۃ ای متلففۃ فی مقنعتہ قولہ علاہا بالدرۃ ای ضرب علی رأسہا بالدرۃ والخمار بالکسر الخاء المعجمۃ ما تخمر بہ المرأۃ رأسہا ای تغطیہا قولہ یا دفار بفتح الدال المہملۃ یعنی یا منتنۃ من الدفر وہو النتن وہو علی وزن فعال مبنی علی الکسر قولہ مختمرۃ ای لابسۃ الخمار متجلببۃ ای لابسۃ الجلباب قولہ مکملۃ ای متقنعۃ متلففۃ فی ثیابہا لا یبدو منہا شیء وذلک من شان الحرائر قولہ لکاع بمعنی لکع بمعنی لسمہ وقال ابو عبید وفی ہذا الحدیث من الفقہ انہ رأی ان تخرج الامۃ بلا قناع فاذا برزت للناس فینبغی ان یکون فی الصلوات بلا قناع ولہذا قال ابراہیم فی صلوۃ الامۃ یصلی کما یخرج الی الاسواق ویدل علیہ ایضا ما روی ان ابن عمر رضی اللہ تعالی عنہما مر بجاریۃ تباع فضرب فی صدرہا بذراعہا وقال اشتروا وکذا فی لمس ضرورۃ لان فی امرہ الرجل یحتاج الی ان یخدم زوج مولاتہا وذو رحلہ وکذا امۃ الابن یحتاج الی ان یجد الموی فمست الضرورۃ الی الاباحۃ م ولا یحل النظر الی بطنہا وظہرہا ش ای الی ظہر الامۃ الاجنبیۃ وبطنہا م خلافا لما یقولہ محمد بن مقاتل انہ یباح الا الی ما دون السرۃ الی الرکبۃ ش اراد ان حکمہا فی النظر کحکم الرجل عند محمد بن مقاتل الرازی وبہ قال الشافعی فی ظاہر مذہبہ لما روینا عن ابن عباس انہ قال فی حدیث طویل ومن اراد ان یشتری جاریۃ فلینظر الیہا الا موضع الازار ولتعامل اہل الحرمین ولنا ما ذکرہ بقولہ م لانہ لا ضرورۃ کما فی المحارم ش ای لا ضرورۃ فی النظر الی الظہر والبطن من الامۃ کما لا ضرورۃ فی المحارم

اذا امنا الشہوۃ فان خافہا علی نفسہ او علیہا تیقنا او ظنا او شکا فلیجتنب ذلک بجہدہ ثم ان امکنہا الرکوب بنفسہا یمتنع من ذلک اصلا وان لم یمکنہا یتکلف بالثیاب کیلا تصیبہ حرارۃ عضوہا وان لم یجد الثیاب یدفع الشہوۃ عن قلبہ بقدر الامکان

قال وینظر الرجل من مملوکۃ غیرہ الی ما یجوز ان ینظر الیہ من ذوات محارمہ لانہا تخرج لحوائج مولاہا وتخدم اضیافہ وہی فی ثیاب مہنتہا فصار حالہا خارج البیت فی حق الاجانب کحال المرأۃ داخلہ فی حق محارم الاقارب وکان عمر رضی اللہ عنہ اذا رأی جاریۃ متقنعۃ علاہا بالدرۃ وقال الق عنک الخمار یا دفار اتتشبہین بالحرائر ولا یحل النظر الی بطنہا وظہرہا خلافا لما یقولہ محمد بن مقاتل انہ یباح الا الی ما دون السرۃ الی الرکبۃ لانہ لا ضرورۃ کما فی المحارم

م بل اولی ش ای فی الامۃ م لقلۃ الشہوۃ فیہن وکمالہا فی الاماء ش ای لقلۃ الشہوۃ فی المحارم وکمال الشہوۃ فی الاماء م ولفظۃ المملوکۃ ش ای فی عبارۃ القدوری رہ بقولہ وینظر الرجل من مملوکۃ غیرہ م تنتظم المدبرۃ والمکاتبۃ وام الولد لتحقق الحاجۃ ش فیہن کما فی القنۃ ولا خلاف لاحد فی المدبرۃ وعن ابن سیرین رہ ان ام الولد مثل الحرۃ حتی تقتل متنقبۃ وبہ قال مالک رح ویحکی عن احمد مثلہ م والمستسعاۃ کالمکاتبۃ عند ابی حنیفۃ رح ش لان عندہ الاعتاق یتجزی وعندہما حرۃ وعلیہا دین وبہ قال الشافعی م علی ما عرف ش فی کتاب الاعتاق م واما الخلوۃ بہا ش ای بالامۃ الغیر م والمسافرۃ معہا فقد قیل یباح کما فی المحارم ش ای کما یباح فی المحارم ولکن اذا امن علیہ وعلیہا م وقد قیل لا یباح لعدم الضرورۃ ش ای للاجنبی فی السفر معہا م وفی الارکاب والانزال اعتبر محمد رح فی الاصل الضرورۃ فیہن ش یعنی اذا لم تقدر الامۃ الاجنبیۃ علی الرکوب الا بمشقۃ وضرر یلحقہا فلا باس بان یرکبہا الاجنبی وینزلہا بہا وہو معنی قولہ اعتبر محمد فی الاصل ای فی المبسوط الضرورۃ فیہن ای فی الاماء قال الکاکی رح اراد الضرورۃ التی لا مدفع لہا م وفی ذوات المحارم مجرد الحاجۃ ش ای اعتبر محمد فی ذوات المحارم مجرد الحاجۃ یعنی بمجرد حاجتہا الی الرکوب والنزول سواء کان فی رکوب نفسہا ونزولہا ضرورۃ او لا م قال ولا باس بان یمس ذلک اذا اراد الشراء وان خاف ان یشتہی ش ای قال القدوری رح ولا باس للاجنبی ان یمس المواضع التی یجوز النظر الیہا اذا اراد شراہا وان خاف علی نفسہ الشہوۃ م کذا ذکر فی المختصر ش ای کذا ذکر القدوری رح فی مختصرہ م واطلق ایضا فی الجامع الصغیر ولم یفصل ش یعنی بین الاشتہاء وعدمہ لانہ قال فی اصل الجامع الصغیر عن محمد عن یعقوب عن ابی حنیفۃ فی الرجل یرید شراء جاریۃ فلا باس بان یمس ساقہا وصدرہا وذراعہا وینظر الی ذلک کلہ مکشوفا انتہی فدل علی جواز المس عند ارادۃ الشراء بالاشتہاء لان اطلاق اللفظ یشملہ ذلک م قال مشایخنا یباح النظر فی ہذہ الحالۃ ش ای حالۃ الشراء م وان اشتہی للضرورۃ ولا یباح المس اذا اشتہی او کان اکبر رایہ ذلک ش ای الاشتہاء م لانہ نوع استمتاع ش ای لان المس نوع استمتاع لان المس بالشہوۃ جماع معنی والجماع حقیقۃ حرام وان اراد الشراء فکذا الجماع معنی م وفی غیر حالۃ الشراء یباح النظر والمس بشرط عدم الشہوۃ ش فاذا کانت شہوۃ لا یباح شیء من ذلک وقال فخر الاسلام فی شرح الجامع الصغیر وذکر القدوری عن محمد انہ یکرہ للشاب مس شیء من ذلک لان بالنظر کفایۃ ولم یر ابو حنیفۃ باسا للضرورۃ الملجئۃ بہا م قال واذا حاضت الامۃ لم تعرض فی ازار واحد ش ای قال محمد فی الجامع الصغیر م ومعناہ بلغت ش ای معنی قول محمد اذا حاضت بلغت وذلک لان الحیض دلیل البلوغ فاراد بہ المراد منہ کنایۃ وقال تاج الشریعۃ ہذا من باب اطلاق السبب علی المسبب لان غالب بلوغہن بالحیض وقولہ لم تعرض فی ازار واحد یعنی یوم تلبس القمیص لان ظہرہا وبطنہا عورۃ والمراد بالازار ما یستر من السرۃ الی الرکبۃ م وہذا ش ای عدم جواز عرضہا فی ازار واحد م لما بینا ان الظہر والبطن منہا عورۃ ش ای من الامۃ م وعن محمد انہا اذا کانت تشتہی وتجامع مثلہا فہی کالبالغۃ لا تعرض فی ازار واحد لوجود الاشتہاء ش فیہن ہذا علی انہا اذا کانت لا تشتہی ولا تجامع مثلہا فلا باس بعرضہا فی ازار واحد لعدم الاشتہاء م قال ولخصی فی النظر الی الاجنبیۃ کالفحل ش ای قال القدوری رح والخصی منزوع الخصیتین من خصاہ اذا انتزع خصیتیہ م لقول عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا الخصاء مثلۃ ش ہہنا ایراد ان علی المصنف الاول ان ہذا لم یثبت عن عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا وانما اخرجہ ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ عن ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہما فقال حدثنا اسباط بن محمد بن فضیل عن مطرف عن رجل عن ابن عباس قال خصاء البہائم مثلۃ ثم تلا ولامرنہم فلیغیرن خلق اللہ

بل اولی لقلۃ الشہوۃ فیہن وکمالہا فی الاماء ولفظۃ المملوکۃ تنتظم المدبرۃ والمکاتبۃ وام الولد لتحقق الحاجۃ والمستسعاۃ کالمکاتبۃ عند ابی حنیفۃ علی ما عرف واما الخلوۃ بہا والمسافرۃ معہا فقد قیل یباح کما فی المحارم وقد قیل لا یباح لعدم الضرورۃ وفی الارکاب والانزال اعتبر محمد فی الاصل الضرورۃ فیہن وفی ذوات المحارم مجرد الحاجۃ

قال ولا باس بان یمس ذلک اذا اراد الشراء وان خاف ان یشتہی کذا ذکر فی المختصر واطلق ایضا فی الجامع الصغیر ولم یفصل قال مشایخنا رحمہم اللہ یباح النظر فی ہذہ الحالۃ وان اشتہی للضرورۃ ولا یباح المس اذا اشتہی او کان اکبر رایہ ذلک لانہ نوع استمتاع وفی غیر حالۃ الشراء یباح النظر والمس بشرط عدم الشہوۃ

قال واذا حاضت الامۃ لم تعرض فی ازار واحد ومعناہ بلغت وہذا لما بینا ان الظہر والبطن منہا عورۃ وعن محمد انہا اذا کانت تشتہی وتجامع مثلہا فہی کالبالغۃ لا تعرض فی ازار واحد لوجود الاشتہاء

قال والخصی فی النظر الی الاجنبیۃ کالفحل لقول عائشۃ رضی اللہ عنہا الخصاء مثلۃ

فلا یبیح ما کان حراما قبله ولانه یحل بجامع وکذا المجبوب لانه یسحق وینزل وکذا المخنث فی الردی من الافعال لانه فحل فاسق والحاصل انه یؤخذ فیه بمحکم کتاب الله المنزل فیه والطفل الصغیر مستثنی بالنص **قال** ولا یجوز للمملوک ان ینظر من سیدته الا الی ما یجوز للاجنبی النظر الیه منها وقال مالک هو کالمحرم وهو احد قولی الشافعی لقوله تعالی او ما ملکت ایمانهن ولان الحاجة متحققة لدخوله علیها من غیر استیذان ولنا انه فحل غیر محرم ولا زوج والشهوة متحققة لجواز النکاح فی الجملة والحاجة قاصرة لانه یعمل خارج البیت

واخرجه عبد الرزاق فی مصنفه عن مجاهد وعن شهر بن حوشب ایضا مثله ذکره فی کتاب الحج اش نی ان ہذا لا یدل علی مدعاکم
فان کون ہذا مثله لا یدل علی ان نظر الخصی الی الاجنبیة کالفحل لانه فحل والشهوة موجودة فصار کغیر الخصی فی الحالتین قوله الحصاد
علی وزن افعال بکسر الخاء من خصاه واخصی بزیادة الهمزة خصا قوله بضم المیم فلا یبیح ما کان حراما قبله **ش** اسے فلا یبیح الخصی
ما کان حراما قبله یعنی ان الحرام موجود فی الحالتین هم ولانه فحل یجامع **ش** ای ولان الخصی فحل یجامع حتی قیل اشد الجماع
جماع الخصی لان الته لا تفتر هم وکذا المجبوب **ش** وهو مقطوع الذکر والخصیتین من جبه اذا قطعه اے کذا المجبوب فی النظر الی الاجنبیة
کالفحل هم لانه یسحق وینزل **ش** ای السحق من الانزال وبہذا الوجه اذا جارت امراته بولد ثبت نسبه منه فصار هو والفحل بمنزلة واحدة
وان کان مجبوبا جف ماؤه فقد رخص بعض مشایخنا الاختلاط بالنساء لوقوع الامن من الفتنة وقد قال سبحانه وتعالی والتابعین
غیر اولی الاربة من الرجال قیل هو المجبوب الذی جف ماؤه والاصح انه لا یجوز لعموم النصوص هم وکذا المخنث فی الردی من الافعال
لانه فحل فاسق **ش** اراد به المخنث الذی یمکن غیره من نفسه وقید به لان المخنث الذی فی اعضائه لین وفی لسانه تکسر ولا یشتهی
النساء ولا یشتهی بعض مشایخنا فی ترک مثله مع النساء واحتج تاویل قوله سبحانه وتعالی والتابعین غیر اولی الاربة
وقیل المراد الابلة الذی لا یدری ما یصنع بالنساء انما همه بطنه والاصح انه فی المنافیه هم والحاصل انه یؤخذ فیه بمحکم کتاب الله سبحانه وتعالی
ش هو قوله سبحانه وتعالی قل للمؤمنین یغضوا من ابصارهم وہذا محکم وقوله سبحانه وتعالی والتابعین غیر اولی الاربة متشابه فیؤخذ
بالمحکم دون المتشابه ویدل علی صحة ہذا ما روی فی صحیح البخاری وغیره مسندا الی ہشام بن عروة عن ابیه عن زینب بنت ابی سلمة
عن امها ام سلمة رضی الله تعالی عنها قالت دخل علی النبی صلی الله علیه وسلم وعندی مخنث فسمعته یقول لعبد الله بن ابی امیة یا عبد الله
ارأیت ان فتح الله علیکم الطائف غدا فعلیک بابنة غیلان فانها تقبل باربع وتدبر بثمان وقال النبی
صلی الله علیه وسلم لا یدخلن ہؤلاء علیکم قال ابو عبیدة فی غریب الحدیث قوله تقبل باربع
وتدبر بثمان یعنی اربع عکن فی بطنها فهی تقبل بهن وقوله تدبر بثمان یعنی اطراف ہذه العکن الاربع وذلک لانها محیط بالجانبین حتی لحقت بالمتنین
من مؤخرها من ہذا الجانب اربع اطراف ومن الجانب الاخر اربع فهذه ثمان والعکن جمع عکنة وهی الطی الذی یکون فی البطن من السمن وفی صحیح البخاری عن ابن جریج
ان اسم المخنث ہیت وقیل ہنب بالنون قلت ما کان وجه دخوله علی ازواج النبی صلی الله علیه وسلم قلت کان عند النبی صلی الله علیه وسلم
من غیر اولی الاربة من الرجال لقوله سبحانه وتعالی والتابعین غیر اولی الاربة من الرجال وبہذا کان ترکه صلی الله علیه وسلم ان یدخل علی نسائه
فلما وصف الذی وصف من المراة علم انه لیس من اولئک وامر باخراجه ونہی عن دخوله المنزل فیه والطفل الصغیر مستثنی بالنص **ش** وہو قوله
سبحانه وتعالی او الطفل الذین لم یظهروا علی عورات النساء هم قال ولا یجوز للمملوک ان ینظر من سیدته الا الی ما یجوز للاجنبی النظر
الیه منها **ش** ای قال القدوری والضمیر فی البصر یرجع الی ما فی قوله یجوز والذی منها الی السیدة وفی بعض النسخ النظر منه الیها
ای من الاجنبی الی المراة هم وقال مالک هو کالمحرم وهو احد قولی الشافعی **ش** ای العبد کالمحرم من سیدته وفی بعض النسخ کالمحارم
هم لقوله سبحانه وتعالی او ما ملکت ایمانهن **ش** لان کلمة ما عامة تتناول الذکور والاناث فیحل لهن ابداء مواضع زینتهن الی ممالیکهن
هم ولان الحاجة متحققة لدخوله علیها من غیر استیذان **ش** ای لدخول العبد علی سیدته وهی کاشفة شعرها وقدمیها ونحو ذلک
فلو لم یجز النظر ادی الی الحرج هم ولنا انه فحل غیر محرم ولا زوج والشهوة متحققة بجواز النکاح فی الجملة **ش** یعنی حرمة نکاحها علیه لیست
للتابید والذی یؤثر فی التحریم فی محل النظر ما کان علی التابید ولم یوجد فحرم لخلوة معها والنظر الی مواضع زینتها انهما داعیان
الی الفساد لتحقق الشهوة فی العبد ومولاتہ هم والحاجة قاصرة لانه یعمل خارج البیت **ش** ہذا جواب عن قوله ولان الحاجة متحققة وتقریره

والمراد بالنص الاماء قال سعید والحسن رح وغیرهم لا تغرنکم سورة النور فانها فی الاناث دون الذکور قال ویعزل عن امته بغیر اذنها ولا یعزل عن زوجته الا باذنها لانه علیه السلام نہی عن العزل عن الحرة الا باذنها

ان العبد یخدم ظاہر البیت لا داخل البیت عادة وعرفا فلم تتحقق الحاجة الیه هم والمراد بالنص الاماء **ش** ہذا جواب عن استدلال مالک
والشافعی رحمهما الله اے المراد من قوله تعالی او ما ملکت ایمانهن الاماء دون الغلمان هم قال سعید والحسن رح وغیرهما
لا تغرنکم سورة النور فانها فی الاناث دون الذکور **ش** اما قول سعید فاخرجه ابن ابی شیبة فی مصنفه فی
کتاب النکاح وقال حدثنا ابو اسامة حدثنا یونس بن ابی اسحاق عن طارق عن سعید بن المسیب قال لا یغرنکم
الایة الا ما ملکت ایمانکم انما عنی به الاماء ولم یعن به العبید واما قول الحسن البصری رح فاخرجه ایضا بمعناه وقال حدثنا
عبد الاعلی عن ہشام عن الحسن انه کره ان یدخل المملوک علی مولاته بغیر اذنها قوله وغیرهما ای غیر ابی سعید والحسن
مثل الشعبی وهو عامر بن شراحیل فقد اخرج الطحاوی فی شرح الاثار حدثنا صالح بن عبد الرحمن قال حدثنا سعید
بن منصور قال حدثنا ہشیم قال اخبرنا مغیرة عن الشعبی ویونس عن الحسن انهما کرہا ان ینظر العبد الی شعر مولاته ونقل
نجم الدین النسفی فی تفسیره عن سمرة بن جندب مثل قول سعید وقال الاترازی رح ولنا فیه نظر لانه لو کان صحیحا وسمرة
من اصحاب النبی صلی الله علیه وسلم لنقل عند الطحاوی لانه یتبعه سفر فی الاخبار والاثار قلت ہذا النظر علیه غشاوة
لان عدم نقل الطحاوی لا یدل علی عدم صحة ما روی عن سمرة ولا شدة سفره یستلزم وقوفه علی جمیع الاخبار وقال
السغناقی اطلق السعید ولم یقیده بالنسبة لیتناول السعید بن ابی سعید بن المسیب وسعید بن جبیر وسعه علی ذلک
الکاکی وصاحب العنایة وقال الاترازی رح وفیه نظر لانه یلزم حینئذ ان یکون للمشترک عموم فی موضع الاثبات وهو فاسد
قلت نظره وارد ولکن تعلیله غیر مستقیم اما وروده فلانه لم یستعمل احد من السلف لفظ سعید من غیر تقیید واراد به سعید
بن المسیب وسعید بن جبیر واما تعلیله غیر مستقیم فانه ادعی فیه لزوم عموم المشترک ولا نسلم الاشتراک ہہنا لان الاشتراک
ما وقع لمعنی وہہنا لیس کذلک ثم نزل کلام السغناقی وهو ان قول سعید ابن المسیب اخرجه ابن ابی شیبة کما ذکرنا واما قول
سعید بن جبیر مثل قول سعید ابن المسیب لم ینقله احد لا بسند صحیح ولا بسند ضعیف فکیف یذکر المصنف سعیدا دون نسبته
ویرید به السعیدین والحق ہہنا ان یقال ان المشایخ اسقطوا ابن المسیب واشتہرت النسخ علی سعید بغیر نسبته او مصطلح
علی ذلک حیث ذکر سعیدا علی الاطلاق واراد به سعید بن المسیب کما یقال المحدثون وغیرهم قال عبد الله من غیر
نسبته ویریدون به عبد الله بن مسعود وان کان یتناول غیره بحسب الظاہر وکذلک یقولون قال ابن عمر ونحو ذلک
ویریدون به عبد الله بن عمر رضی الله تعالی عنهما مع ان عمر له اولاد غیر عبد الله فافهم ذلک فان قلت نظر الاماء
الی النساء یستفاد من قوله سبحانه وتعالی فی تلک الایة او نسائهن فلو حملت ہذه الایة علی الاماء لزم التکرار قلت دعوی
التکرار غیر مسلم فان المراد من قوله او نسائهن الحرائر المسلمات التی فی صحبتهن لانه لیس للمؤمنة ان تتجرد بین یدی
مشرکة او کتابیة کذا عن ابن عباس رضی الله تعالی عنهما فان قلت لو لم یکن مرادة من قوله او نسائهن وجب ان لا یکون
مراده من قوله او ما ملکت ایمانهن ایضا لان البیان بالحکم انما یکون فی موضع الاشکال فلا یشکل لاحد ان للامة ان تنظر
الی سیدتها کالاجنبیان والمالک ان لم یرد توسعة فلا اقل ان لا یزید تضییقا قلت الموضع موضع الاشکال لان حالة الامة
یقرب فی حالة الرجال حتی تسافر من غیر محرم فکان یشکل ان یباح بها التکشف بین یدی امتها ولم ینزل ہذا الاشکال
بقوله او نسائهن لان مطلق ہذا اللفظ یتناول الحرائر دون الاماء هم قال ویعزل عن امته بغیر اذنها ولا یعزل عن زوجته الا باذنها **ش** ای قال القدوری نعم
لانه صلی الله علیه وسلم نہی عن العزل عن الحرة الا باذنها **ش** ہذا الحدیث اخرجه ابن ماجة فی سننه فی النکاح عن اسحاق بن عیسی عن ابی لهیعة عن جعفر بن ربیعة عن الزہری

وقال المولى امته اعزل عنها ان شئت ولان الوطى حق الحرة قضاء للشهوة وتحصيلاً للولد ولهذا تخير في الجب والعنة ولا حق للامة في الوطى فلهذا لا ينقص حق الحرة بغير اذنها ويستبد به المولى ولو كانت تحته امة غيره فقد ذكرناها في النكاح

فصل في الاستبراء وغيره

قال ومن اشترى جارية فانه لا يقربها ولا يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئها والاصل فيه قوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة

عن محرز بن ابي هريرة عن ابيه عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان يعزل عن الحرة الا باذنها ورواه احمد في مسنده والدارقطني ثم البيهقي في سننهما قال الدارقطني تفرد به اسحاق الطباع عن ابن لهيعة عن جعفر بن ربيعة عن الزهري عن محرز بن ابي هريرة عن ابيه عن ابن عمر قال وهم فيه خالد عبد الله بن عبد الله بن عمر عن ابيه ووهم فيه ايضا والصواب عن محرز عن عمر مرسل ليس فيه عن ابيه وقال الذهبي في مختصره الحديث ضعيف م وقال المولى امته اعزل عنها ان شئت ش اي وقال النبي صلى الله عليه وسلم هذا الحديث اخرجه مسلم في النكاح عن ابي الزبير عن جابر رض قال جاء رجل من الانصار الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان لي جارية اطوف عليها وانا اكره ان تحمل فقال اعزل عنها ان شئت فانه سيأتيها ما قدر لها فلبث الرجل ثم اتاه فقال ان الجارية قد حملت قال قد اخبرتك انه سيأتيها ما قدر لها واخرجه ابو داود ايضا فالحديث دل على ان له ان يعزل بلا اذن الامة لانه فوض المشيئة الى المولى م ولان الوطى حق الحرة قضاء للشهوة وتحصيلا للولد ش يعني في المرأة الاولى بطريق الوجوب وفي الثانية بطريق الاستحباب والديانة والعزل يحل بلذة الجماع م ولهذا ش اي كون الوطى حقها لاجل قضاء الشهوة وتحصيل الولد م تخير ش اي المرأة م في الجب والعنة ش يعني فيما اذا وجدت زوجها مجبوبا او عنينا م ولا حق للامة في الوطى فلهذا ش اي فلاجل الوطى حق الحرة ولا حق للامة م لا ينقص ش اي الزوج م حق الحرة ش يعني في الوطى بان يعزل عنها م بغير اذنها ش اي بغير اذن الحرة م ويستبد به المولى ش اي تستقل بالعزل المولى م ولو كانت تحته امة غيره فقد ذكرناها في النكاح ش بل يعزل باذن مولاها م لانه قد ذكرناه هناك مستوفى فلا فائدة في اعادته والله سبحانه وتعالى اعلم م

فصل في الاستبراء وغيره ش اي هذا فصل في بيان احكام الاستبراء وهو طلب براءة الرحم عن الحمل والاد بغيره مسئلة المعانقة والمصافحة والقبلة واخر فصل الاستبراء لانه احترز عن وطي مقيد فالمقيد بمنزلة المركب والمركب مؤخر عن المفرد وفي فتاوى قاضيخان اختلف فيمن انكر وجوب الاستبراء هل يكفر قيل لا لانه انكر اجماع المسلمين وقال عامة المشايخ لا يكفر لان ظاهر قوله سبحانه وتعالى او ما ملكت ايمانكم يقتضي اباحة الوطى مطلقا وعرف وجوب الاستبراء بالخبر فلا يكفر جاحده م قال ومن اشترى جارية فانه لا يقربها ولا يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئها ش اي قال في الجامع الصغير قوله لا يقربها اي لا يطأها ولا يمسها من المس باليد من باب نصر وضرب وقوله بشهوة يرجع الى الكل المجموع م والاصل فيه ش اي في وجوب الاستبراء م قوله صلى الله عليه وسلم في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة ش هذا الحديث اخرجه ابو داود في النكاح عن شريك عن قيس بن وهب عن ابي الوداك عن ابي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه ورفعه انه قال في سبايا اوطاس لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة ورواه الحاكم في المستدرك وقال حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه واعله ابن القطان بشريك وقال انه مدلس وهو ممن ساء حفظه بالقضاء وعن الحاكم رواه البيهقي في السنن وفي الجهر فقد روى ابو داود ايضا حدثنا النفيلي حدثنا محمد بن سلمة عن محمد بن اسحاق حدثني يزيد بن ابي حبيب عن ابن مرزوق عن حسن الصنعاني ان رويفع بن ثابت الانصاري قام فينا خطيبا فقال اما اني لا اقول لكم الا ما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول يوم حنين لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر ان يسقي ماءه زرع غيره يعني اتيان الحبالى ولا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر ان يقع على امرأة من السبي حتى يستبرئها ولا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر ان يبيع مغنما حتى يقسم حدثنا سعيد بن منصور حدثنا ابو معاوية عن ابن اسحاق بهذا الحديث وقال حتى يستبرئها بحيضة

اوند وجوب الاستبراء على المولى ودل على السبب في المسئلة وهو استحداث الملك واليد لانه هو الموجود في مورد النص وهذا لان الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه وذلك عند حقيقة الشغل او توهم الشغل بماء محترم وهو ان يكون الولد ثابت النسب

وقال ابو داود ليست بمحفوظة ورواه ابن حبان في صحيحه واخرج ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا حفص عن حجاج عن عبد الله بن يزيد عن علي رضي الله تعالى عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان توطأ الحامل حتى تضع او حائل حتى تستبرئ بحيضة واخرج الدارقطني في سننه عن سفيان بن عيينة عن عمرو بن مسلم الجندي عن عكرمة عن ابن عباس رض قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن توطأ حامل حتى تضع او حائل حتى تحيض قوله في سبايا اوطاس السبايا جمع سبية وهي الجارية التي تسبى واوطاس اسم موضع على ثلاث مراحل من مكة وله رسول الله صلى الله عليه وسلم غزوة مشهورة وهي غزوة حنين قوله الا للتنبيه والحبالى جمع حبلى والاصل في الجمع كسر اللام لان كل جمع ثالثه الف بعدها حرفان الذي بعدها نحو مساجد وجعافر ثم ابدلوا من الياء المنقلبة من الف التانيث الفا وقالوا حبالى بالفتح ليفرقوا بين الاسمين كما قالوا في الصحاري والصحارى بالياء اخر حروف بعد الحيالى جمع حائل وهي التي لا حمل بها جارية على خلاف القياس لان اواخ الحبالى والقياس حوائل كما قالوا ذلك في العذارى والعشايا والقياس الغدوات والعشيات ليتبين ان الامر لا يجب من استبراء الجارية وهو طلب براءة رحمها م افاد وجوب الاستبراء على المولى ش لان النهي عن الوطى مع الملك المطلق يدل على وجوب الاستبراء اولانه لو لم يجب لما منع المالك عن استيفاء حقه والنفي ابلغ من النهي او لان حل الوطى ابقى الى غاية وجود الاستبراء فكان الحل موقوفا على وجوده م ودل على السبب في المسبية ش اي ودل الحديث ايضا على سبب وجوب الاستبراء في الجارية المسبية م وهو استحداث الملك واليد ش اي السبب هو استحداث الملك واليد م لانه هو الموجود في مورد النص ش وهو قوله الا لا توطأ الحبالى ليس الا استحداث الملك واليد فيكون هو السبب م وهذا ش اي وجوب الاستبراء كون استحداث الملك سببا م لان الحكمة فيه ش اي في وجود الاستبراء م التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط ش بغيرها م والانساب ش اي وصيانة الانساب م عن الاشتباه ش اي عن اشتباهها ولا يجوز ان يكون الحكمة موجبة لانها متعقبة والعلة سابقة فينئذ نعلق الحكم شرعا بالسبب الظاهر وهو حدوث ملك الحل بسبب ملك الرقبة فيدار الحكم عليه تيسيرا وذكر البزدوي في مبسوطه ان علة وجوب الاستبراء ارادة الوطى بايه منى اراد الوطى لا يحل الا في محل فارغ يجب ان تعرف براءة الرحم حتى لا يصير ساقيا ماءه زرع غيره وفيه حكمة صيانة الولد عن ارادة الوطى لا يوقف عليها حقيقة فينداف الحكم الى التمكن من الوطى فاقيم التمكن منه مقام ارادة الوطى وذلك انما يتحقق بالملك والقبض ولهذا لا يجب بالعقد قبل القبض من الاستبراء لانه لم يوجد علته م وذلك ش اشارة الى شرط وجوب الاستبراء م عند حقيقة الشغل ش بفتح الشين بان يكون حاملا م او توهم الشغل بماء محترم وهو ش اي توهم الشغل بماء محترم م ان يكون الولد ثابت النسب ش احترز به عن الزنا يعني ان يمكن اثبات نسبه من الغير متقدم ملك الغير في المحل ومن يستحق ملك الوطى بملك اليمين من قبل الغير بسبب استحداث ويكون منه حقيقة بالقبض وجب عند ذلك وجوب الاستبراء وشرطه فيجب عليه الاستبراء الانتقال الموجب كونها حينئذ احتياطه والاحتياطات لا مدخل لها في العلة لانه لو اعتبر ذلك انسد باب القياس وانه مفتوح بالنصوص فلم يبق ههنا الا كونها مملوكة رقبة ويدا وهو المؤثر كما ذكر في الكتاب وانما قيده بذلك وان كان الحكم في غير التحرم كذلك فان الجارية اذا كانت حاملا من الزنا لا يحل وطيها لانه اخرج الكلام مخرج او مخرج الشرط لانه وضع لا يكون الا في الحلال وهذا كما قلنا في قوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة او نسيها الحديث والحكم في الترك عامدا كذلك الا ان الظاهر لما كان من حال المسلم ان لا تفوت منه الصلاة الا بالنسيان فذكره بهذا كذلك ههنا وعلم من كلامه مذهب الاستبراء وسببه وعلته وحكمه اما الوجوب فبالحديث المذكور واما سببه فاستحداث الملك واليد واما علته فارادة الوطى

والحكمة فالتعرف عن براءة الرحم ولكن لما كانت الارادة خفية اقيم دليلها الظاهر وهو التمكن من الوطي بالملك واليد قائما
مقامها تيسيرا فيحل استحداث الملك واليد علة كما في السفر مع المشقة ثم تعدى الحكم الى سائر اسباب ملك اليمين حتى وجب عليه
الاستبراء اي بسبب ملك سواء كان شراء او هبة او وصية او ميراثا او خلعا او كتابة واذا ثبت وجوب الاستبراء حرم الوطي
حرم دواعيه ايضا من اللمس والقبلة والنظر الى الفرج بشهوة وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير روى عن ابي مطيع
انه كان لا يرى بالقبلة والملامسة باسا وذلك لان القربان انما لا يجوز لانه يودي الى اختلاط الانساب وليس في القبلة والملامسة
هذا المعنى قلنا قياسا على الطهارة وكما في غير الملك لانها تفضي اليه وسبب الحرام حرام وقال فخر الاسلام وعن محمد انه قال يحل الدواعي
لانها لا تحتمل الوقوع في غير الملك لان المالك الاول لا يملك الدعوى وانما حرم الوطي بمعنى السقي زرع غيره وهذا لا يوجد في الدواعي
م ويجب على المشتري لا على البائع ش اي يجب الاستبراء على المشتري دون البائع وبه قالت الثلاثة وقال النخعي والثوري
والحسن البصري وابن سيرين يجب على البائع دون المشتري لان الصيانة كما تجب على المشتري تجب على البائع وقال الليثي هذا صيانة
عن ماء البائع فيجب عليه وان ما اشار اليه بقوله م لان العلة الحقيقية ارادة الوطي ش لان الشارع نهى عن الوطي والنهي انما يستقيم عند تمكن
الوطي والتمكن للمشتري لانه هو المتملك لا البائع وهو معنى قوله م والمشتري هو الذي يريده ش الوطي المتمكن منه م دون البائع
فيجب عليه ش اي على المشتري م غير ان الارادة امر مبطن ش اي خفي على ما ذكرنا لان البعض الناس يريد الوطي وبعضهم لا يريد
م فيدار الحكم على دليلها ش اي على دليل الارادة م وهو التمكن من الوطي والتمكن انما يثبت بالملك واليد فانتصب سببا ش اي
انتصب التمكن سببا من الوطي لوجوب الاستبراء م وادير الحكم عليه ش اي على التمكن من الوطي م تيسيرا ش اي لاجل التيسير
فان قلت الارادة ليست بامر مبطن ولهذا جعلت ارادة الصلوة سببا لوجوب الطهارة قلت لان ارادة الصلوة متحققة كمن قصد
الصلوة ولا كذلك ارادة الوطي م فكان السبب استحداث ملك الرقبة المؤكد باليد ش اي اذا كان ذلك سبب وجوب الاستبراء
استحدث ملك اليمين الرقبة الذي تأكده باليد م وتعدى الحكم الى سائر اسباب الملك كالشراء ش بان اشترى امة م والهبة
ش بان وهب له رجل امة م والوصية ش بان اوصى له رجل بامة فقبضها بعد موته م والميراث ش بان مات مورثه فورث منه امة
م والخلع ش بان خالع امرأة على امة فقبضها م والكتابة ش بان كاتب عبده على جارية فانه لا يحل للزوج والمولى وطي الجارية
قبل الاستبراء م وغير ذلك ش بان تصدق عليه بجارية فانه لا يطأها حتى يستبرئها او اجر داره الى سنة وجعل الاجرة جارية
وقبضها فانه لا يحل له الوطي الا بعد الاستبراء او دفع اليه الجاني جارية عوض ارش الجناية فكذلك لا يحل له الوطي الا بعد الاستبراء
م وكذلك يجب على المشتري من مال الصبي ش يعني اذا باع اب الصبي او وصيه جارية الصبي فانه يجب على المشتري الاستبراء م ومن
المرأة ش اي كذا يجب على المشتري من المرأة م ومن المملوك ش اي وكذا يجب على المشتري من المملوك بان يشتري من عبده
المأذون وعليه دين مستغرق وفي المبسوط ولو اشترى من عبده المأذون الاستبراء عليه ان كانت قد حاضت بعد الشراء
ولا دين عليه لان المالك ملك رقبتها من وقت الشراء فتكتفي بتلك الحيضة كما في يد الوكيل وان كان على العبد دين محيط برقبته
وكسبه فكذلك الجواب عندهما لان الحيضة يستبرئها استحسانا وفي القياس لا لان المولى احق بها حتى يملك استخلاصها لنفسه بقضاء
الدين من موضع آخر فيجتزئ بتلك الحيضة وللعبد لا يثبت له حل ولا لغرمائه وفي الاستحسان يجب استبراء ها لان المولى
قبل الشراء لا يملك رقبتها عنده حتى لو اعتقها لا ينفذ عتقه وانما حدث له ملك الحل بسبب ملك الرقبة وفي شرح الطحاوي ولو اشترى
من ابنه الصغير وجب عليه الاستبراء م وممن لا يحل له وطيها ش اي وكذا لا يجب الاستبراء على المشتري ممن لا يحل له

ويجب على المشتري لا على البائع: لان العلة الحقيقية ارادة الوطي والمشتري هو الذي يريده دون البائع فيجب عليه غير ان الارادة امر مبطن فيدار الحكم على دليلها وهو التمكن من الوطي والتمكن انما يثبت بالملك واليد فانتصب سببا وادير الحكم عليه تيسيرا فكان السبب استحداث الملك الرقبة المؤكد باليد وتعدى الحكم الى سائر اسباب الملك كالشراء والهبة والوصية والميراث والخلع والكتابة وغير ذلك وكذا يجب على المشتري من مال الصبي ومن المرأة ومن المملوك وممن لا يحل له وطيها

وطيها كما لو اشتراها اخوها من الرضاع او ورثها من ابيه وابوه استمتع بها او كان البائع مكاتبا او جارية وطي البائع ان جمعها او باع
الابن موطوءة ابيه او الابن موطوءة ابنه او كانت مجوسية فان قلت الموجب في الهبة على خلاف القياس تحقق المطلق كما ذكرتم فهل لا تجتنبها ثانيا
غيرا في معناها حلا وعلة وسببا فاستحق بها دلالة م وكذا اذا كانت المشتراة بكرا لم توطأ ش اي وكذا يجب الاستبراء اذا كانت الامة المشتراة بكرا لم توطأ وبه قال
الشافعي واحمد وقال مالك رحمهم الله ان كانت ممن يوطأ مثلها لا يجب الاستبراء وان كانت ممن لا توطأ مثلها لا يجب الاستبراء وقال داود ان كانت بكرا لا يجب
لعدم توهم الشغل وعن ابي يوسف رح فيما اذا تيقن بفراغ رحمها من ماء البائع لا يجب الاستبراء وقال في شرح الطحاوي وروى عن ابي يوسف رح انه
قال الاستبراء في البكر م لتحقق السبب ش وهو استحداث الملك م وادارة الاحكام على الاسباب دون الحكم ش بكسر الحاء وفتح الكاف جمع حكمة يعني ان الحكمة
في وجوب الاستبراء استحداث ملك اليمين واليد والحكمة تعرف براءة الرحم والحكمة تدور على السبب م لبطونها ش اي لبطون الحكم اما ... خفية
كما ذكرنا فيعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل ش كما ذكرتم كما ذكرنا فان قلت كيف يتوهم الشغل في الصغيرة الثلاث قلت يجوز
ان يكون جارية الصبي او المرأة موطوءة بشبهة فيثبت النسب من الواطي فيثبت توهم الشغل ايضا لهذا الطريق م وكذا لا يجتزئ
بالحيضة التي اشتراها في اثنائها ش وكذا لا يكتفي بالحيضة التي كانت في حالة البيع يعني اشتراها وهي حائض فطهرت من تلك
الحيضة فلا يجتزئ بها م ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء ش اي وكذا لا يجتزئ بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء قبل القبض لان
الحكم لا يسبق السبب وروى عن ابي يوسف انه قال يجتزئ بتلك الحيضة كذا في شرح الطحاوي من هبة او غيرها من اسباب
الملك ش مثل الهبة والصدقة والوصية والارث ونحو ذلك م قبل القبض ش قيد للمسئلتين جميعا م ولا بالولادة الحاصلة بعدها
قبل القبض ش اي ولا يجتزئ ايضا بالولادة الحاصلة بعد اسباب الملك مثل البيع والهبة ونحوها قبل القبض بان اشترى امة
او وهبت له او تصدق بها عليه او ورثها فولدت قبل قبضها فانه لا بد من الاستبراء م خلافا لابي يوسف رح ش فان عنده
تجتزئ بتلك الحيضة وبه قال الشافعي رح في وجه لان تباين فراغ رحمها يحصل بتلك الحيضة ثم الشراح كلهم صرفوا قوله خلافا
لابي يوسف رح الى قوله وكذا لا يجتزئ بالحيضة التي اشتراها وفي اثنائها مع ان المذكور ثلاث مسائل الاول قوله وكذا
لا يجتزئ بالحيضة التي اشتراها والثانية قوله ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء والثالثة قوله ولا بالولادة الحاصلة بعدها قبل
القبض ولكن تعليل تاج الشريعة لابي يوسف رح يدل على ان خلافه في الكل حيث قال يعني ان عنده لا يجب الاستبراء
تيقن بخلاف فراغ رحمها من ماء البائع لحصول المقصود وهو فراغ الرحم كما في المطلقة قبل الدخول لا يلزمها العدة لذلك
قالنحن م لان السبب استحداث الملك واليد ش وقد وجد هذا جواب لوجوب الاستبراء في المسائل الثلاث لان سبب
وجوب الاستبراء استحداث الملك واليد وقد وجد م والحكم لا يسبق السبب ش اراد بالحكم الاستبراء وبالسبب استحداث الملك
لان المعلول لا يسبق العلة على ما عرف م وكذا لا يجتزئ بالحاصل قبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري
ش اي وكذا لا يكتفي بالاستبراء الحاصل قبل اجازة البائع في عقد الفضولي وان كانت الجارية في يد المشتري وصورته
فضولي باع جارية فقبضها المشتري وحاضت عنده حيضة ثم اجاز البائع البيع لا يكتفي بتلك الحيضة لان العلة هي استحداث
الملك واليد ولم يوجد قبل الاجازة م ولا بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها شراء صحيحا ش
لعدم وجود العلة وحكم الشيء لا يسبق عليه فكان الاستبراء قبل السبب كان لم يكن م لما قلنا ش اشار به الى قوله لان السبب
استحداث الملك واليد او الحكم لا يسبق السبب م ويجب في جارية للمشتري فيها شقص ش اي يجب الاستبراء في جارية
للمشتري فيها نصيب م فاشترى الباقي ش صورته جارية مشتركة بين اثنين او اكثر فاشترى احد الشريكين او الشركاء

وكذا اذا كانت المشتراة بكرا لم توطأ لتحقق السبب وادارة الاحكام على الاسباب دون الحكم لبطونها فيعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل ولكن لا يجتزئ بالحيضة التي اشتراها في اثنائها ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء او غيره من اسباب الملك قبل القبض ولا بالولادة الحاصلة بعدها قبل القبض خلافا لابي يوسف لان السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب وكذا لا يجتزئ بالحاصل قبل الاجازة في البيع الفضولي وان كانت في يد المشتري ولا بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها شراء صحيحا لما قلنا ويجب في جارية للمشتري فيها شقص فاشترى الباقي

بقية الجارية يجب عليه الاستبراء م لان السبب قد تم الآن ش لان حدوث الملك بحل بسبب ملك الرقبة واذا ملك جميع الرقبة لان ملك
بعض الرقبة سبب له بعض العلة م والحكم يضاف الى تمام العلة ش فاذا ملك جميع الجارية تمت العلة وترتب عليها الحكم وهو وجوب
الاستبراء م ويجتزأ بالحيضة التي حاضتها بعد القبض وهي مجوسية ش اي تكتفي بالحيضة التي رأتها الامة بعد قبض المشتري
والحال انها مجوسية م او مكاتبة بان كاتبها بعد الشراء ثم اسلمت المجوسية او عجزت المكاتبة ش صورته اشترى رجل امة
مجوسية فحاضت عنده في مجوسيتها حيضة ثم اسلمت اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء او اشترى امة مسلمة وكاتبها قبل ان تستبرأ
ثم حاضت في حال كتابتها ثم عجزت عن الكتابة وردت الى الرق اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء م لوجودها بعد السبب
ش اي لوجود الحيضة بعد السبب م وهو استحداث الملك واليد اذ هو مقتضى للحل والحرمة لمانع ش اي الحرمة كانت لمانع
وهو التمجس او الكتابة وذا لا يمنع الاعتداد بالاستبراء كما لو اشترى امة محرمة فحاضت من حال احرامها م كما في حالة الحيض
ش اي كما كانت الحرمة في حالة الحيض لمانع وهو الحيض م ولا يجب الاستبراء اذا رجعت الآبقة ش اي الجارية الآبقة
وفي فتاوى قاضيخان هذا اذا ابقت ولم تخرج من دار الاسلام فلو دخلت بدار الحرب ثم دخلت خرجت بغنيمة او اشتري ثم جاء بها
المولى لا يجب الاستبراء عند ابي حنيفة وعندهما وبه قالت الثلاثة م او ردت المغصوبة ش اي الجارية المغصوبة الى مولاها م
او المؤاجرة ش اي الجارية المستأجرة بفتح الجيم الى مولاها الموجر م او فكت المرهونة ش اي الجارية المرهونة م لانعدام السبب
وهو استحداث الملك واليد وهو سبب متعين فادير الحكم عليه وجودا وعدما ش اي من حيث الوجود ومن حيث العدم والمعنى
كلما وجد السبب وهو استحداث الملك يدار عليه الحكم وهو الاستبراء وكلما عدم لما يترتب عليه شيء لان هذا بيان السبب م ولها نظائر
كثيرة كتبناها في كفاية المنتهى ش اي لهذه المسائل نظائر واخوات كتبناها في كتابنا الموسوم بكفاية المنتهى منها ان فرج الامة اذا حرم
عليه ولكن لم يخرج من ملكه كما في الحيض والنفاس والردة والكتابة ثم زالت هذه العوارض حلت له بغير استبراء وعند اهل
يجب في الكتابة اذا عجزت وردت الى الرق ومنها اذا باع جارية من رجل ثم تقابلا البيع قبل التسليم فالقياس ان يجب
على البائع الاستبراء لوجود العلة وفي الاستحسان لا يجب لان ملك المشتري لم يكن تم عليها وروي عن ابي حنيفة انه اخذ بالقياس
ولو تقابلا بعد القبض وجب على البائع الاستبراء قياسا واستحسانا كذا في شرح الطحاوي ومنها ان الجارية اذا ردت على البائع بخيار
رؤية او عيب وجب عليه الاستبراء لان خيار العيب وخيار الرؤية لا يمنعان وقوع الملك للمشتري واما اذا ردت على البائع
بخيار الشرط فان كان الخيار للبائع فلا يجب عليه الاستبراء لانها لم تخرج عن ملكه ويجب على المشتري بعد اجازة البائع البيع
بعد القبض واذا حاضت قبل الاجازة لا تجتزئ بتلك الحيضة وان كان خيار الشرط للمشتري فسخ وعادت الجارية الى ملك البائع فان كان الفسخ
قبل القبض لم يجب على البائع بالاجماع وان كان بعده فكذلك عند ابي حنيفة ره وقالا يجب على البائع ومنها ان البيع اذا كان
فاسدا او فسخ البيع وردت على البائع ان كان قبل القبض فلا استبراء على البائع في قولهم واذا كان بعده فعلى البائع الاستبراء
في قولهم كذا في شرح الطحاوي ومنها اذا اسرها العدو ثم عادت اليه بعد الاحراز بدار الحرب فعليه الاستبراء ولو اخذت من العدو
قبل الاحراز بدارهم فردت الى صاحبها فلا استبراء عليه ومنها اذا اشترى جارية وهي في عدة من زوج وعدة وفاة
او عدة طلاق وقد بقي من عدتها يوم او بعض يوم او انقضت عدتها بعد قبض المشتري فلا استبراء عليها وان انقضت قبل
القبض فلا تحل الا بالاستبراء ومنها اذا نفل الامام الجند وقال من اصاب منكم جارية فهي له فاصاب واحد من الجند جارية فاستبرأها
بحيضة فاراد ان يطأها في دار الحرب او قسم الامام الغنائم في دار الحرب فاصاب واحد منهم جارية فاستبرأها بحيضة واراد ان يطأها

لان السبب قد تم الآن والحكم يضاف الى تمام العلة ويجتزأ بالحيضة التي حاضتها بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة بان كاتبها بعد الشراء ثم اسلمت المجوسية او عجزت المكاتبة لوجودها بعد السبب وهو استحداث الملك واليد اذ هو مقتضى للحل والحرمة لمانع كما في حالة الحيض ولا يجب الاستبراء اذا رجعت الآبقة او ردت المغصوبة او المؤاجرة او فكت المرهونة لانعدام السبب وهو استحداث الملك واليد وهو سبب متعين فادير الحكم عليه وجودا وعدما ولها نظائر كثيرة كتبناها في كفاية المنتهى

وباع الامام الجارية من الغنيمة من رجل فاستبرأها المشتري بحيضة واراد ان يطأها في دار الحرب قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله
يكره له ان يطأها قبل الاحراز بالدار فاذا احرزها بالدار فعليه ان يستبرئها ثم يطأها وقال محمد ره لا بأس ان يطأها واذا دخل واحد غازيا
فغنم جارية واستبرأها بدار الحرب فليس له وطيها بالاجماع ومنها اذا تزوج امة فطلقها قبل الدخول يستبرئها المولى لان ملك
المتعة زائل وفي رواية لا يستبرئها وهو الصحيح لان ملك اليمين لم يحدث ومنها انه لو باع مدبرته وقبضها المشتري ثم ردها لا يستبرئها
البائع لان الملك لم يثبت للمشتري ولهذا لو اعتقها لا ينفذ عتاقه السكلتان (?) في الشامل ومنها ذمي اشترى امة لا يستبرئ
لانه واجب حق الله سبحانه وتعالى وانه غير مخاطب فان اسلم قبل ان يطأها استبرأها ان لم تكن حاضت استحسانا لانه صار من اهل
الاستبراء فيخاطب به حتى لو وطيها لم يجب لان الوقت فات ومنها اذا زنت امته فلا استبراء عليه خلافا لزفر لعدم سببه وهو استحداث
الملك واليد ومنها اذا باع جارية او اعادها لا يجب الاستبراء لعدم سببه م واذا ثبت وجوب الاستبراء وحرم الوطي حرم الدواعي
ش وحرم القبلة واللمس والنظر بشهوة وبه قال الشافعي ره في وجه م لافضائها اليه ش اي لافضاء الدواعي الى الوطي
وقال الشافعي ره لا يحرم وبه قال اكثر الفقهاء م او لاحتمال وقوعها ش اي وقوع الدواعي م في غير الملك على اعتبار ظهور
الحبل ودعوة البائع ش بان يكون قد حبلت من البائع فيدعيها وانه يدعوه والبيع باطل فتصير الدواعي في غير ملكه م
بخلاف الحائض حيث لا تحرم الدواعي فيها ش اي في الحائض م لانه لا يحتمل الوقوع في غير الملك ش لا يحتمل الدواعي في غير الملك في الحائض
لانها في ملكه تبقى في ملك متعته م ولانه زمان نفرة ش الطبيعة لاجل الدم م فالاطلاق في الدواعي لا يفضي الى الوطي ش لوجود النفرة
م والرغبة في المشتراة قبل الدخول اصدق الرغبات ش وافوا لانها حديثة كما ملكها وفي قلبها منه حركات فلو ابيح له الدواعي
م فتفضي اليه ش اي فتفضي الرغبات الى الوطء م ولم يذكر الدواعي في المسبية ش يعني
لم يذكر الدواعي في ظاهر الرواية في الامة المسبية م وعن محمد انها لا تحرم لانها لا تحتمل وقوعها في غير الملك لانها لو ظهر بها
حبل لا تصح دعوة الحربي ش فلا يقع الدواعي في غير الملك فتحل واستشكل حيث تعدى الحكم من الاصل وهي المسبية الى
الفرع وهو غيرها بغير جهة حرمة الدواعي في غير المسبية ووجهها واجيبها بان ذلك باعتبار اقتضاء الدليل المذكور في الكتاب
وفيه نظر من وجهين احدهما ان التعدية ان كان بالقياس فالجواب المذكور غير دافع لان عدم التغير شرط القياس كما عرف
في موضعه وانتفاء الشرط يلزم انتفاء المشروط والثاني ان ما دل على حرمة الدواعي في غير المسبية الامران الافضاء
والوقوع في غير الملك وان لم يحرم بالثاني فتحرم بالاول اذ الحرمة توجد بالاحتياط ويمكن ان يجاب عنه بان التعدية
ههنا بطريق الدلالة كما تقدم ولا بعد ان يكون اللاحق دلالة حكم الدليل لم يكن لا يلحق به لعدم الدليل ههنا لان حرمة الدواعي
في هذا الباب مجتهد فيه لم يقل بها الشافعي واكثر الفقهاء ولها ان علتها في المسبية امر واحد لم يعتبر في ما كان في غيرها امر
ان فقد حلا اعتبر ثم م بخلاف المشتراة على ما بينا ش اشار به الى قوله والرغبة في المشتراة اصدق الرغبات م والاستبراء
في الحامل بوضع الحمل لما روينا ش وهو قوله صلى الله عليه وسلم ولا الحبالى حتى يضعن وعند الشافعي ره ان كانت حاملا تحصل
استبراؤها بالقرء وفي القرء ان عنده في قول ثلاث حيض وهو الاصح وفي قول ثلاثة اطهار والاصل عنده ان الحامل تحيض اجيب
منه ان خالف النص الصريح م وفي ذوات الاشهر بالشهر ش اي والاستبراء في ذوات الاشهر بشهر واحد وبه قال الشافعي
في قول وقال في قول ثلاثة اشهر م لانه اقيم في حقهن مقام الحيض ش لان الشهر اقيم في حق ذوات الاشهر مقام الحيض كما في المعتدة
انتهى كما ان الشهر القديم ... الحيض في حق المعتدة اذا كانت من ذوات الاشهر م فاذا حاضت في اثنائه ش اي في اثناء الشهر

واذا ثبت وجوب الاستبراء وحرم الوطي حرم الدواعي لافضائها اليه او لاحتمال وقوعها في غير الملك على اعتبار ظهور الحبل ودعوة البائع بخلاف الحائض حيث لا تحرم الدواعي فيها لانه لا يحتمل الوقوع في غير الملك ولانه زمان نفرة فالاطلاق في الدواعي لا يفضي الى الوطي والرغبة في المشتراة قبل الدخول اصدق الرغبات فتفضي اليه ولم يذكر الدواعي في المسبية وعن محمد انها لا تحرم لانها لا تحتمل وقوعها في غير الملك لانه لو ظهر بها حبل لا تصح دعوة الحربي بخلاف المشتراة على ما بينا والاستبراء في الحامل بوضع الحمل لما روينا وفي ذوات الاشهر بالشهر لانه اقيم في حقهن مقام الحيض كما في المعتدة واذا حاضت في اثنائه

بطل الاستبراء بالايام للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل كما في العدة فان ارتفع حيضها تركها حتى اذا تبين انها ليست بحامل وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقيل يتبين بشهرين او ثلاثة وعن محمد اربعة اشهر وعشر وعنه شهران وخمسة ايام اعتبارا بعدة الحرة او الامة في الوفاة وعن زفر سنتان وهو رواية عن ابي حنيفة قال ولا باس بالاحتيال لاسقاط الاستبراء عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقد ذكرنا الوجهين في الشفعة والماخوذ قول ابي يوسف فيما اذا علم ان البائع لم يقربها في طهرها ذلك وقول محمد فيما اذا قربها والحيلة اذا لم تكن تحت المشتري حرة ان يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها ولو كانت فالحيلة ان يزوجها البائع قبل الشراء او المشتري قبل القبض ممن يوثق به ثم يشتريها ويقبضها او يقبضها ثم يطلق

م بطل الاستبراء بالايام للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل ش يبطل حكم الخلف م كما في العدة ش اي كما في المراة
اذا كانت عدتها بالاشهر فرات الدم في خلالها يجب عليها ان تعتد بالحيض فكذا هذا يجب الاستبراء بالحيضة م وان
ارتفع حيضها ش فان صارت ممتدة الطهر م تركها حتى اذا تبين انها ليست بحامل وقع عليها ش اي واقعها اي
جامعها م وليس فيه ش اي مقدار الترك م تقدير في ظاهر الرواية ش لان محمدا روى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة
انه قال لا يطاها حتى يعلم انها غير حامل ولم يقدر ذلك بشيء وفي المبسوط وهو الاصح لان نصب المقادير بالراي
لا يجوز وفيه نص م وقيل يتبين بشهرين او ثلاثة وعن محمد اربعة اشهر وعشر ش لانه اقصى ما يقع به الاستبراء بالشهور اربعة
فاذا مضت ولم يظهر حبل حل الوطء م وعنه ش اي وعن محمد رحمه الله م شهران وخمسة ايام اعتبارا بعدة الحرة او الامة
في الوفاة ش قوله اعتبارا بعدة الحرة يرجع الى قوله اربعة اشهر وعشر وقوله او الامة يرجع الى قوله شهران وخمسة ايام
بطريق اللف والنشر وقوله في الوفاة يرجع الى حرة والامة جميعا وفي الاسبيجابي وفي فتاوى قاضيخان وخمسة ايام بطريق الاحتياط
وعليه الفتوى م وعن زفر رحمه الله سنتان ش لان الاستبراء يجوز ان يكون خوفا من ان يكون حاملا ولا شك في زوال الحمل الا باكثر
مدة الحمل فوجب اعتبار ذلك م وهو رواية عن ابي حنيفة ش اي قول زفر رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وبه قال الثوري
وعند ابي مطيع البلخي انه قدر بتسعة اشهر وعن ابي يوسف رح انه قدره بثلاثة اشهر م قال ولا باس بالاحتيال لاسقاط الاستبراء
عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد ش اي قال المصنف رحمه الله م وقد ذكرنا الوجهين في الشفعة ش اي وجهين قول ابي يوسف
وقول محمد رحمهما الله يعني بسبيل الاشارة بما قالا في الشفعة وهو ان هذا منع عن وجوب الاستبراء ودفع لثبوته فلا يكره
الاحتيال في الاسقاط عند ابي يوسف ووجه قول محمد رحمه الله انه انما يجب صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والاشتباه
فيكره م والماخوذ قول ابي يوسف رح ش اي المفتى به قول ابي يوسف رح م فيما اذا علم البائع لم يقربها في طهرها ذلك
وقول محمد فيما اذا قربها ش اي الماخوذ قول محمد رح فيما اذا علم ان البائع قربها في طهرها م والحيلة ش
اي صورة الحيلة في اسقاط الاستبراء م اذا لم يكن تحت المشتري حرة ان يتزوجها ش اي الامة التي يريد شراءها م
قبل الشراء ثم يشتريها ش قبل الشراء ثم يشتريها فيبطل النكاح ويحل له وطيها من ساعته ويسقط الاستبراء وفي الفتاوى
الصغرى ناقلا عن مجموع واقعات الناطفي الحيلة في اسقاط الاستبراء ان يزوج البائع الجارية اولا من الذي يريد
شراءها ان لم يكن له امراة حرة ثم يبيعها منه فيبطل النكاح ويحل له وطيها من ساعته ويسقط الاستبراء ثم قال فيها قال ظهير الدين
رايت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري وطيها في هذه الصورة ان لو تزوجها ووطيها ثم اشتراها
لانه ينفسخ بملكها وهي في عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطاها فكما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء
لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطء بملك اليمين قال وهذا لم يذكر في الكتاب وهو دقيق حسن م ولو كانت ش اي حرة
المشتري م فالحيلة ان يزوجها البائع قبل الشراء والمشتري قبل القبض ش اي او تزوجها المشتري قبل القبض م
ممن يوثق به ش اي يعتمد عليه ولا يخاف عليه ان لا يطلقها لانه اذا لم يوثق به ربما لا يطلقها وفي فتاوى قاضيخان ولو خاف
ان لا يطلقها الزوج بعد قبض المشتري اذا اشترط ان يكون طلاق زوجها بعد قبض المشتري فان في طلاقها قبل قبضه
لا فائدة لوجوب الاستبراء بعد القبض في الاصح الحيلة ان يزوجها على ان يكون امرها بيده يطلقها متى شاء م ثم يشتريها
او يقبضها ش بعد الف ونشر يعني يشتريها ويقبضها اذا زوجها البائع او يقبضها اذا تزوجها المشتري قبل القبض م ثم يطلق

الزوج

الزوج لان عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب الاستبراء وان حل بعد ذلك لان المعتبر اوان وجود السبب كما اذا كانت معتدة الغير قال ولا يقرب المظاهر ولا يلمس ولا يقبل ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يكفر لانه لما حرم الوطء الى ان يكفر حرم الدواعي للافضاء اليه لان الاصل ان سبب الحرام حرام كما في الاعتكاف والاحرام وفي المنكوحة اذا وطئت بشبهة بخلاف حالة الحيض والصوم لان الحيض يمتد شطر عمرها والصوم يمتد شهرا فرضا واكثر العمر نفلا ففي المنع عنها بعض الحرج ولا كذلك ما عددناها لقصور مددها وقد صح ان النبي عليه السلام كان يقبل وهو صائم ويضاجع نساءه وهن حيض

الزوج ش يعني بعد القبض وقيد به لانه ان طلقها قبله كان على المشتري الاستبراء اذا قبضها في اصح الروايتين عن محمد لانه
اذا طلقها قبل القبض فاذا قبضها والقبض بحكم العقد بمنزلة العقد فصار كانه اشتراها في هذه الحالة وليست في نكاح ولا عدة فيلزمه
الاستبراء م لان عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب الاستبراء وان حل
بعد ذلك ش لان القبض اذ ذاك ليس ممكن من الوطء [illegible] الاترى ان تزويج المشتري وان كان قبضا حكما لم يعتبر
للموانع مزيلا للتمكن م لان المعتبر اوان وجود السبب كما اذا كانت ش اي الامة م معتدة الغير ش يعني اذا اشترى امة معتدة
وقبضها وانقضت عدتها بعد القبض لا يجب الاستبراء لان استحداث الملك المؤكد بالقبض لم يكن فرجها حلالا للمشتري فلما لم يجب
وقت الاحداث لم يجب بعده لعدم تجدد السبب ثم اعلم انه اذا تزوجها قبل الشراء ثم اشتراها يسقط عنه جميع المهر وفيما اذا تزوجها
غير المشتري قبل قبضه يجب نصف المهر على الزوج اذا طلقها قبل الدخول للمولى الجارية وله ان يبريه من ذلك م قال
ولا يقرب المظاهر ش اي قال في الجامع الصغير المراد من عدم القربان ترك الجماع فان قلت هذه المسئلة ليست من مسائل الاستبراء
فلم ذكرها هنا بدون المناسبة قلت ذكرها في الجامع الصغير استطرادا فان الكلام لما انساق في الاستبراء الى حرمة الدواعي وفي هذه
المسئلة ايضا حرمة الدواعي وذكرها المصنف كذلك اتباعا له وقد قيل يجوز ان يقال صدر هذا الفصل بالاستبراء وغيره وهذه من غيره
وفيه نظر لان مراده من غيره ان يكون من جنسه وقد بيناه م ولا يلمس ولا يقبل ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يكفر لانه لما حرم
الوطء الى ان يكفر ش لقوله سبحانه وتعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا وقد
اوجب الكفارة قبل المسيس وهي الوطء فاذا وطيها قبل الكفارة يلزم ترك المامور به قطعا فكان حراما فلما حرم الوطء الى
ان يكفر م حرم الدواعي للافضاء اليه ش اي الى الوطء م لان الاصل ان سبب الحرام حرام ش لا محالة لانه لو كان السبب حلالا لكان
المسبب ايضا حلالا لان المقصود من شرعية السبب هو المسبب م كما في الاعتكاف ش فانما حرم الوطء ودواعيه م والاحرام ش اي
وكما في حالة الاحرام لما حرم الوطء حرم الدواعي ايضا م وفي المنكوحة ش اي وكما في المنكوحة م اذا وطيت بشبهة ش حرم
وطيها قبل انقضاء العدة وكذلك حرم الدواعي م بخلاف حالة الحيض والصوم ش حيث يحرم الوطء فيهما ولا يحرم الدواعي
ولكن في الصوم اذا امن الصائم على نفسه وعليها م لان الحيض يمتد شطر عمرها ش اي تمتد قريب شطر عمرها وهو الثلث او المراد
من الشطر البعض اي بعض عمرها فتحريم الدواعي يفضي الى الحرج وقال السغناقي اي يقرب من شطر عمرها وهو عشرة ايام في كل شهر
فكان قريبا بخمسة عشر يوما وهي نصف الشهر وقال صاحب العناية وفيه نظر لانه يشير الى ان الشطر هو النصف ويقوى
بذلك استدلال الشافعي علينا بالحديث على ان اكثر الحيض خمسة عشر يوما قلت لم يشر السغناقي الى ان الشطر من النصف
بل المصنف هو الذي اشار الى ذلك والنظر وارد عليه لان شطر الشيء في اللغة نصفه وقد قال يمتد شطر عمرها فاوقع الشطر
مقطوعا ولكن كلامه يدل بما ذكرنا لانهم كثيرا ما يطلقون الشطر على اقل من النصف م والصوم يمتد شهرا فرضا واكثر
العمر نفلا ش اي يمتد اكثر العمر حال كونه نفلا م ففي المنع عنها ش اي عن الدواعي حالة كونه في حالة الحيض والصوم م
بعض الحرج ش والحرج مدفوع شرعا م ولا كذلك ما عددناها ش من الظهار والاعتكاف والاحرام والموطوءة بشبهة م
لقصور مددها ش اي مدد هذه الاشياء لانها تقع في اوقات مخصوصة م وقد صح انه صلى الله عليه وسلم كان يقبل وهو صائم
ويضاجع نساءه وهن حيض ش هذان حديثان الاول رواه الجماعة في كتبهم عن الاسود وعلقمة عن عائشة رضي الله عنها
الا ابن ماجه فانه خرج عن القاسم بن محمد عنها قالت كان رسول الله يقبل وهو صائم والثاني اخرج البخاري ومسلم عن ام سلمة رضي الله عنها

ويباشر وهو صائم ولكنه املككم لاربه واخرجه الا البخاري عن عمرو بن ميمونة عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقبل في شهر رمضان وفي لفظ لها بهذا الاسناد قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل في
رمضان وهو صائم واخرجه مسلم عن حفصة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل وهو صائم واخرجه ايضا البخاري
ومسلم عن ام سلمة رضي الله تعالى عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبلها وهو صائم واخرج ابو داود عن محمد بن دينار
عن سعد ابن ابي اوس عن مصدع بن ابي يحيى عن عائشة رضي الله تعالى عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبلها وهو صائم
ويمص لسانها وبوب عليه باب الصائم يبتلع الريق فهو منازع في ذلك اذ لا يلزم من المص الابتلاع فقد يمكن
ان يمصه ويمجه بكذا قيل وفيه نظر لان الذي يمص لسان شخص انما يمصه من غاية المحبة وكيف يمص لسانه ثم يبزق فان هذا
بعيد جدا فان الشخص انما يبزق شيئا يكرهه بغاية الكراهة ولو كره لما مصه رواه احمد في مسنده وهو حديث ضعيف
قال ابن عدي ويمص لسانه لا يقوله الا محمد بن دينار وقد ضعفه يحيى بن معين وسعد بن اوس قال ابن معين فيه
انه ضعيف قال عبد الحق في احكامه هذا حديث لا يصح فان ابن دينار وابن اوس لا يحتج بهما وقال ابن الاعرابي
بلغني عن ابي داود انه قال هذا الحديث غير صحيح انتهى كلام عبد الحق واعله ابن القطان في كتابه بمصدع فقط وقد قال السعدي
كان مصدع زائغا حائدا عن الطريق يعني في التبع وقال ابن الجوزي في العلل المتناهية محمد بن دينار وسعد بن اوس ومصدع
ضعف بحديث الثاني اخرجه الجماعة ايضا عن الاسود عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يأمر احدانا اذا كانت حائضا ان تتزر ثم يباشرها وفي لفظ ثم يباشرها واخرج البخاري ومسلم عن زينب بنت ام سلمة عن
ام سلمة قالت بينا انا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم مضطجعة في الخميلة حضت فانسللت فاخذت ثياب حيضتي فقال انفست
قلت نعم فدعاني فاضطجعت معه في الخميلة م قال ومن له امتان اختان فقبلهما بشهوة فانه لا يجامع واحدة منها ولا يقبلها ولا يمسها
بشهوة ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها ش اي قال القدوري في الجامع
الصغير ايضا فيه ثلاثة اوجه اما ان يقبلها او لم يقبلها او قبل احدهما فان لم يقبلهما اصلا كان له ان يقبل ويطأ ايتهما شاء سواء الكانت
اشتراهما معا او على التعاقب وان كان قبل احدهما كان له ان يطأ المقبلة دون الاخرى واما اذا قبلهما بشهوة وقيد بذلك لانه
اذا لم يكن بشهوة لا يكون معتبرا م واصل هذا ان الجمع بين الاختين المملوكتين لا يجوز وطيا ش اي من حيث الوطء لا يجوز م لاطلاق
قوله سبحانه تعالى حرمت عليكم امهاتكم وقوله وان تجمعوا بين الاختين ش والمراد تحريم العقد والوطء بالاجماع المعطوف يشارك المعطوف عليه في الحكم تحقيقا
لقضية العطف وهو المروي عن علي رضي الله تعالى عنه وعليه اكثر الصحابة م ولا يعارض بقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لان الترجيح
للمحرم ش اراد بذلك ان قوله او ما ملكت ايمانكم يدل على الحل وقوله وان تجمعوا على الحرمة والمحرم مع المبيح اذا اجتمعا فالمحرم اولى
لان الحرام يجب تركه والمباح لا يجب فعله ومذهب عثمان رضي الله تعالى عنه انه يجوز لانه احلتهما اية وحرمتهما اية والاصل في
الابضاع الحل بعد وجود سبب الحل وقد وجد وهو سبب ملك اليمين فان قلت الاصل في الدلائل الجمع وامكن هنا بان يحمل قوله
وان تجمعوا على النكاح وقوله او ما ملكت ايمانكم على ملك اليمين قلت المعنى الذي يحرم الجمع بين الاختين نكاحا وجد هنا وهو قطيعة
الرحم فيثبت الحكم هذا ايضا لان قوله سبحانه وتعالى او ما ملكت ايمانكم مخصوص اجماعا فان امه واخته من الرضاع والامة المجوسية
حرام فلا يعارض ما ليس بمخصوص وهو المحرم للجمع م وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لاطلاق النص ولان الدواعي الى الوطء
بمنزلة الوطء في التحريم على ما مهدناه من قبل ش اشارة الى قوله لان الاصل ان سبب الحرام حرام م فاذا قبلهما فكانه وطئهما ولو وطئهما

قال ومن له
امتان اختان
فقبلهما بشهوة
فانه لا يجامع واحدة
منهما ولا يقبلها
ولا يمسها بشهوة
ولا ينظر الى فرجها
بشهوة حتى يملك
فرج الاخرى غيره
بملك او نكاح
او يعتقها واصل
هذا ان الجمع
بين الاختين
المملوكتين لا يجوز
وطيا لاطلاق
قوله تعالى وان
تجمعوا بين الاختين
ولا يعارض
بقوله تعالى
او ما ملكت
ايمانكم لان الترجيح
للمحرم وكذا لا يجوز
الجمع بينهما
في الدواعي لاطلاق
النص ولان الدواعي
الى الوطء بمنزلة
الوطء في التحريم
على ما مهدناه
من قبل فاذا قبلهما
فكانه وطئهما
ولو وطئهما

ليس له ان يجامع احدهما ولا ان يأتي بالدواعي فيهما فكذا اذا قبلهما وكذا اذا مسهما بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة لما بينا ش اشارة به
الى قوله لان الدواعي الى الوطء بمنزلة الوطء م الا ان يملك فرج الاخرى غيره بملك ش بان يبيعها او يهبها او يتصدق بها م
او نكاح ش بان يزوجها غيره م او يعتقها لانه لما حرم عليه فرجها لم يبق جامعا ش بين الاختين م وقوله بملك اراد به ملك يمين ش قول القدوري
في مختصره حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك اراد بملك يمين م فينتظم التمليك بسائر اسبابه ش اي ينتظم التمليك بسائر اسباب التمليك م بيعا
او غيره ش اي من حيث البيع او غيره نحو الهبة والصدقة م وتمليك الشقص فيه كتمليك الكل ش اي تمليك بعض الاخرى في هذا الباب
كتمليك كلها م لان الوطء يحرم به ش اي بتمليك الشقص م وكذا اعتاق البعض من احديهما كاعتاق كلها ش اي وكذا اعتاق
بعض من احديهما كاعتاق كلها بحرمة الوطء به م وكذا الكتابة كالاعتاق ش اي وكذا لو كاتب احديهما فان الكتابة كالاعتاق
لثبوت حرمة الوطء بها حتى لو وطيها يلزم العقر بها وقال صاحب العناية وكلمة كذا زائدة قلت زيادة كذا في كلام العرب
غير مشهورة م في هذا ش اي في انه تحل الاخرى فان قلت بالكتابة لم يخرج من ملك المولى حتى يستلزم الاستبراء بعد العجز
ولم يحل فرجها الغير فكان ينبغي ان لا يحل له وطء الاخرى قلت يحل بزوال الحل بالكتابة كما ذكرنا فحصل زوال الحل منها بالكتابة كزواله
بالتزويج فيحل له ان يطأ الاخرى م لثبوت حرمة الوطء بذلك كله ش اي كما ذكر من الصور وهو تمليك الشقص واعتاق البعض
والكتابة م وبرهن احديهما ش اي الاحدى الامتين الاختين م واجارتها ش اي اجارة احديهما
م وتدبيرها ش اي تدبير احديهما م لا تحل الاخرى لانها ش اي لان في رهنها او اجارتها او تدبيرها م لا تخرج بها ش
اي بالاشياء المذكورة م عن ملكه ش فيكون جامعا م وقوله او نكاح ش اي وقول القدوري او نكاح م اراد به النكاح الصحيح اما اذا زوج
احديهما نكاحا فاسدا لا يباح له وطء الاخرى الا ان يدخل بها الزوج فيه ش اي في النكاح الفاسد م لانه ش اي لان الشان
م تجب العدة عليها والعدة كالنكاح الصحيح في التحريم ش على المولى فيحل له حينئذ ان يطأ اختها م ولو وطئ احديهما ش اي
لو وطئ احد الامتين الاختين م حل له وطء الموطوءة دون الاخرى ش اي غير الموطوءة م لانه يصير جامعا بوطء الاخرى
لا بوطء الموطوءة ش اي لان الوطء انما يصير جامعا بين الاختين اذا جامعت الاخرى اما اذا اقتصر على وطء الموطوءة لا يصير
جامعا وهذا ظاهر م وكل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا ش اي من حيث النكاح كما اذا كانت احديهما عمة الاخرى او خالتها م فيما ذكرنا
بمنزلة الاختين ش يعني يكونان بمنزلة الجمع بين الاختين في مقدار الشهوة فاذا قبلهما او لمسهما او نظر الى فرجها بشهوة لا يجوز له
وطء واحدة منهما حتى تحرم فرج الاخرى عليه بوجه من الوجوه وكذا الحكم فيما اذا كانت احديهما ام الاخرى او بنتها لا يجوز
الجمع بينهما في مقدار الشهوة م قال ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيئا منه او يعانقه ش قال في الجامع الصغير
وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمه الله قال اكره ان يقبل الرجل من الرجل فمه او يده او شيئا منه واكره المعانقة ولا
ارى بالمصافحة بأسا م يذكر فيه خلاف كما ترى ولهذا قال المصنف م وذكر الطحاوي ش اي في شرح الآثار ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف لا بأس بالتقبيل والمعانقة ش ذكره الطحاوي في شرح الآثار باسناده الى انس بن مالك قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم اينحني بعضنا لبعض اذا التقينا قال لا قالوا فيعانق بعضنا بعضا قال لا قالوا فيصافح بعضنا بعضا قال نعم قال الطحاوي قال فذهب قوم الى
كراهة المعانقة منهم ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله وخالفهم آخرون ولم يروا به بأسا منهم ابو يوسف وافتى الطحاوي بقول ابي يوسف في شرح معاني الآثار ومن اراد
فليعاود والبيهقي شرح الآثار وقد استوفينا الكلام في هذا الباب في شرح معاني الاخبار في شرح معاني الآثار فمن اراد ذلك فليعاود واليه م لما روي ان
النبي صلى الله عليه وسلم عانق جعفرا حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه ش هذا الحديث رواه جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم

ليس له ان يجامع احدهما
ولا ان يأتي بالدواعي فيهما
فكذا اذا قبلهما وكذا اذا مسهما
بشهوة او نظر الى فرجهما
بشهوة لما بينا الا ان يملك
فرج الاخرى غيره بملك
او نكاح او يعتقها لانه لما حرم
عليه فرجها لم يبق جامعا وقوله
بملك اراد به ملك
يمين فينتظم التمليك
بسائر اسبابه بيعا وغيره
وتمليك الشقص فيه
كتمليك الكل لان الوطء
يحرم به وكذا اعتاق
البعض من احديهما
كاعتاق كلها وكذا الكتابة
كالاعتاق في هذا لثبوت
حرمة الوطء بذلك
كله وبرهن احديهما
واجارتها وتدبيرها
لا تحل الاخرى لانها
لا تخرج بها عن ملكه وقوله
او نكاح اراد به النكاح الصحيح
اما اذا زوج احديهما نكاحا
فاسدا لا يباح له وطء الاخرى
الا ان يدخل الزوج بها فيه
لانه تجب العدة عليها والعدة
كالنكاح الصحيح في التحريم ولو وطئ
احديهما حل له وطء الموطوءة
دون الاخرى لانه يصير جامعا
بوطء الاخرى لا بوطء الموطوءة
وكل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما
نكاحا فيما ذكرنا بمنزلة
الاختين قال ويكره ان
يقبل الرجل فم الرجل او يده
او شيئا منه او يعانقه
وذكر الطحاوي ان هذا
قول ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف

لا بأس بالتقبيل والمعانقة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم عانق جعفرا حين قدم من الحبشة

منهم عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثه الحاكم في مستدركه عن عنوة بن شريح عن يزيد بن ابي حبيب عن نافع عن ابن عمر رض قال وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم جعفر بن ابي طالب رض الى بلاد الحبشة فلما قدم منها اعتنقه النبي صلى الله عليه وسلم وقبل بين عينيه وقال الحاكم اسناده صحيح ومنهم جابر اخرج حديثه رضي الله تعالى عنه الحاكم ايضا عن الاجلح عن الشعبي عن جابر قال لما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم من خيبر قدم جعفر من الحبشة فتلقاه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقبل جبهته وقال والله ما ادري بايهما افرح بفتح خيبر ام بقدوم جعفر وسكت عنه ثم اخرجه عن سفيان حدثنا اسمعيل بن ابي خالد وزكريا بن ابي زائدة عن الشعبي قال لما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث وقال هذا مرسل صحيح واخرجه الطبراني ايضا مرسلا ورواه البيهقي في دلائل النبوة في باب غزوة خيبر اخبرنا ابو عبد الله الحافظ حدثنا الحسن بن اسمعيل العابد حدثنا احمد بن محمد السروي حدثنا محمد ابن احمد ابن ابي طيبة حدثني علي بن ابراهيم الرازي حدثنا سفيان الثوري عن ابي الزبير عن جابر فذكره وقال في اسناده الى الثوري من لا يعرف ومنهم ابو جحيفة رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الطبراني في معجمه الوسط والصغير حدثنا احمد بن خالد بن مسرح الحراني حدثنا عمي الوليد بن عبد الملك بن مسرح حدثنا مخلد بن يزيد حدثنا مسعر ابن كدام عن عون بن ابي جحيفة عن ابيه قال قدم جعفر بن ابي طالب من ارض الحبشة خرج اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فعانقه واخرجه ابن عدي في الكامل محمد بن عبد الله بن عبيد بن عمير عن يحيى بن سعيد عن القاسم ابن محمد عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت لما قدم جعفر واصحابه فتلقاه رسول الله صلى الله عليه وسلم ما بين عينيه وقال ما ادري بالقدوم جعفر اسر او بفتح خيبر وقال تفرد به الوليد بن عبد الملك ومنهم عائشة رضي الله تعالى عنها اخرج حديثها الدارقطني في سننه عنها قال لما قدم جعفر بن ابي طالب واصحابه استقبله رسول الله صلى الله عليه وسلم وقبله بين عينيه ومن طريق ابن عدي رواه البيهقي في شعب الايمان وروى البزار في مسنده حدثنا احمد حدثنا عبد الله بن شبيب حدثنا اسمعيل بن ابي اويس اخبرنا محمد بن اسمعيل ابن ابي فديك حدثنا عبد الرحمن بن ابي مليكة عن اسمعيل بن عبد الله بن جعفر عن ابيه قال لما قدم جعفر من الحبشة اتاه النبي صلى الله عليه وسلم فقبل بين عينيه وقال ما انا بفتح خيبر اسر مني فرحا بقدوم جعفر وقال لا نعلمه يروى عن عبد الله ابن جعفر عن النبي صلى الله عليه وسلم الا من هذا الوجه وقد رواه الشعبي عن عبد الله بن جعفر عن ابيه ورواه البيهقي في شعب الايمان اخبرنا ابو الحسين ابن عبدان اخبرنا احمد بن عبيد اخبرنا اسمعيل بن الفضل حدثنا جلبة بن خياط حدثنا زياد بن عبد الله المدني حدثنا مجالد ابن سعيد عن الشعبي عن عبد الله بن جعفر قال لما قدم جعفر من الحبشة استقبله النبي صلى الله عليه وسلم فقبل شفتيه قال البيهقي هكذا وجدته والمعروف بين عينيه وحديث اخر رواه الترمذي في الاستيذان حدثنا محمد بن اسمعيل حدثنا ابراهيم بن يحيى بن محمد بن عباد المدني حدثني ابي عن محمد ابن اسحاق عن الزهري عن عروة عن عائشة رض قالت قدم زيد بن حارثة المدينة ورسول الله صلى الله عليه وسلم في بيتي فاتاه فقرع الباب فقام اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم عريانا يجر ثوبه والله ما رايته عريانا قبله ولا بعده فاعتنقه وقبله قال حديث حسن غريب ورواه ابو نعيم في دلائل النبوة بالاسناد المذكور قال بلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم ان امراة من بني فزارة يقال لها قرفة جهزت ثلاثين راكبا من ولدها وولد ولدها وقالت اذهبوا الى المدينة فاقتلوا محمدا فقال النبي صلى الله عليه وسلم اللهم اثكلها بولدها وبعث اليهم زيد بن حارثة فالتقوا فقتل زيد ابن فزارة وقتل ام قرفة وولدها واقبل زيد بن حارثة حتى قدم المدينة الحديث الاخر رواه ابن سعد في الطبقات اخبرنا الواقدي حدثني يعقوب بن عمرو عن نافع بن العدي

عن ابي بكر بن عبد الله ابن ابي جهم العدوي قال اسلم نعيم بن عبد الله النحام بعد عشرة وكان يكتم اسلامه ثم هاجر الى المدينة في اربعين نفرا من اهله فاتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعتنقه وقبله م ولهاش اي ولابي حنيفة ومحمد رح ما روي انه عليه السلام نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل ش هذا الحديث رواه ابن ابي شيبة في مصنفه ومسنده جميعا حدثنا زيد بن الحباب حدثني يحيى بن ايوب المصري اخبرني عياش بن عباس الحميري عن ابي الحصين الهيثم عن عامر الحجري قال سمعت ابا ريحانة صاحب النبي صلى الله عليه وسلم قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن المكامعة والمكاعمة المراتين ليس بينهما شيء والمكامعة الرجلين ليس بينهما شيء ورواه ابو عبيد القاسم بن سلام في غريبه حدثني ابو النضر عن الليث بن سعد عن ابن عياش بن عباس رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن المكامعة وقال ابو عبيد المكامعة ان يلثم الرجل صاحبه ماخوذ من كعام البعير وهو ان يشد فاه اذا هاج والمكامعة ان يضاجع الرجل صاحبه في ثوب واحد وكذلك قيل لزوج المراة كميع قال الاترازي وفي تفسير المكامعة بالمعانقة فيه نظر لان المضاجع هو معانق غالبا ولا يضاجع احدا غيره الا والغالب انه يعانقه قوله عياش بن عباس الاول بالياء اخر الحروف المشددة وبالشين المعجمة والاب بالباء الموحدة والسين المهملة وابو الحصين بضم الحاء وفتح الصاد المهملتين واسمه الهيثم بن شفي قوله عن عامر الحجري ويقال ابو عامر الحجري وهو الصواب واسمه عبد الله بن جابر الحجري وقيل المعافري والحجري بفتح الحاء المهملة وسكون الجيم نسبة حجر حين من اليمن ثم اعلم ان ابا داود والنسائي اخرجا حديث المكامعة فقط فابو داود اخرجه في اللباس والنسائي في الزينة عن المفضل عن عياش بن عباس عن ابي الحصين الهيثم بن شفي عن ابي عامر المعافري عن ابي ريحانة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عشرة عن الوشر والوشم والنتف وعن مكامعة الرجل الرجل بغير شعار ومكامعة المراة المراة بغير شعار وان يجعل الرجل في اسفل ثيابه حريرا مثل الاعاجم وان يجعل على منكبيه حريرا وعن النهبى وركوب النمور ولبس الخاتم الا لذي سلطان ورواه احمد في مسنده ورواه ابن ماجة عن ابي ريحانة بسنده المتقدم سواء ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ينهى عن ركوب النمور واختصر الحافظ عبد العظيم المنذري في عدة الحديث بتمامه لابن ماجة ولكن قلد اصحابنا لا طراقهم م ورواه ش اي ابو يوسف رح م محمول على ما قبل التحريم ش اي كان قبل تحريم التقبيل والمعانقة والشيخ ابو منصور رح وفق بين الاحاديث فقال المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة اشار اليه المصنف بقوله م قالوا الخلاف في المعانقة في ازار واحد ش اي قال المشايخ منهم ابو منصور الخلاف المذكور فيما اذا عانق رجل رجلا في ازار واحد لانه سبب يفضي الى الشهوة م اما اذا كان عليه ش اي على المعانق م قميص او جبة فلا باس به ش اي بالمعانقة ذكر الضمير باعتبار العناق م بالاجماع ش بين اصحابنا م وهو الصحيح ش اي الذي قاله المشايخ هو الصحيح لانه ح يكون على وجه البر والكرامة وهو امر ممدوح بين الناس م قال ولا باس بالمصافحة ش اي قال في الجامع الصغير م لانه هو المتوارث ش اي لان المصافحة هو المتوارث م بين الناس ش اراد به سنة قديمة بين الناس في البيعة وغيرها وذكر الضمير باعتبار التصافح م وقال عليه الصلوة والسلام من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه ش رواه الطبراني في معجمه الاوسط عن احمد بن ابي الوليد عن يعقوب الحرمي عن حذيفة بن اليمان عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان المؤمن اذا لقي المؤمن فسلم عليه واخذ بيده فصافحه تناثرت خطاياهما كما تناثر ورق الشجرة واخرجه البيهقي في شعب الايمان عن مغراء بن سليم عن ابراهيم بن عبيد بن رفاعة

ولهما ما روي ان النبي عليه السلام نهى عن المكامعة وهي المعانقة او عن المكاعمة وهي التقبيل وما رواه محمول على ما قبل التحريم ثم قالوا الخلاف في المعانقة في ازار واحد اما اذا كان عليه قميص او جبة فلا باس بها بالاجماع وهو الصحيح قال ولا باس بالمصافحة لانه هو المتوارث وقال عليه السلام من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه

حدثنا ابن ابی لیلی عن حذیفۃ مرفوعا نحوہ سواء واخرج ایضا عن یزید ابن البراء بن عازب عن ابیہ قال دخلت علی النبی صلی اللہ علیہ وسلم فرحب بی واخذ بیدی ثم قال یا براء اتدری لم اخذت بیدک قال قلت خیرا یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قال لا یلقی مسلم مسلما فیرحب بہ ویاخذ بیدہ الا تناثرت الذنوب بینہما کما یتناثر ورق الشجر واخرج ابو داؤد والترمذی وابن ماجۃ عن الاجلح عن ابی اسحاق عن البراء قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ما من مسلمین یلتقیان فیتصافحان الا غفر لہما قبل ان یفترقا وقال الترمذی حسن غریب ورواہ احمد فی مسندہ والاجلح اسمہ یحیی بن عبد اللہ ابو حجیۃ فیہ مقال واخرج ابو داؤد ایضا عن رجل من عنزۃ انہ قال لابی ذر اذا ارید ان اسالک عن حدیث ہل کان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یصافحکم اذا لقیتموہ قال ما لقیتہ قط الا صافحنی وفیہ مجہول واخرج الترمذی عن خیثمۃ عن رجل عن ابن مسعود عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال من تمام التحیۃ الاخذ بالید وقال غریب وسالت محمد بن اسمعیل عنہ فلم یعدہ محفوظا قلت فیہ مجہول ایضا واخرج الترمذی ایضا عن علی بن یزید عن القاسم عن ابی امامۃ ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قال من تمام عیادۃ المریض ان یضع احدکم یدہ علی جبہتہ ومن تمام التحیۃ المصافحۃ وقال اسنادہ لیس بقوی وعلی بن یزید ضعیف وفی الصحیحین فی حدیث کعب بن مالک فقام الی طلحۃ بن عبید اللہ یہرول حتی صافحنی وہنانی والا لہا طلحۃ وعند البخاری عن قتادۃ قال قلت لانس اکانت المصافحۃ فی اصحاب رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قال نعم ثم اعلم ان الکلام فی ہذا الباب علی فصول الاول فی انواع التقبیل قال الفقیہ ابو اللیث فی شرح الجامع الصغیر القبلۃ علی خمسۃ اوجہ قبلۃ تحیۃ وقبلۃ شفقۃ وقبلۃ رحمۃ وقبلۃ مودۃ وقبلۃ شہوۃ فاما قبلۃ التحیۃ فکالمومنین یقبل بعضہم بعضا علی الید وقبلۃ الرحمۃ الوالد لولدہ والوالدۃ لولدہا علی الخد وقبلۃ الشفقۃ قبلۃ الولد لوالدہ اولوالدتہ یقبلہ علی الراس واما قبلۃ المودۃ یقبلہ اخاہ واختہ علی الخد واما قبلۃ الشہوۃ قبلۃ الزوج لزوجتہ علی الفم وفی کفایۃ تاج الشریعۃ وزاد بعضہم قبلۃ دیانۃ وہی القبلۃ علی الحجر الاسود انتہی قلت روی احادیث کثیرۃ منہا ما اخرجہ ابو داؤد فی الجہاد والادب والترمذی فی الجہاد وابن ماجۃ فی الادب عن یزید ابن ابی زیاد عن عبد الرحمن بن ابی لیلی عن ابن عمر انہ کان فی سریۃ من سرایا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فذکر قصتہ قال فدنونا من النبی صلی اللہ علیہ وسلم فقبلنا یدہ قال الترمذی حدیث حسن لا نعرفہ الا من حدیث یزید ابن ابی زیاد ولم یذکر ابن ماجۃ القصۃ ومنہا ما اخرجہ ابو داؤد والترمذی والنسائی عن عائشۃ بنت طلحۃ عن عائشۃ ام المومنین رضی اللہ تعالی عنہا قالت ما رایت احدا اشبہ سمتا وہدیا برسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم من فاطمۃ ابنتہ رضی اللہ تعالی عنہا قالت وکانت اذا دخلت علیہ قام الیہا یقبلہا واجلسہا فی مجلسہ وکان النبی صلی اللہ علیہ وسلم اذا دخل علیہا قامت لہ فقبلتہ واجلستہ فی مجلسہا وقال الترمذی حدیث حسن وفی بعض النسخ حسن صحیح ومنہا ما اخرجہ الترمذی فی الاستیذان والنسائی فی السیر وابن ماجۃ عن عبد اللہ بن سلمۃ بکسر اللام عن صفوان بن عسال ان قوما من الیہود قبلوا ید النبی صلی اللہ علیہ وسلم ورجلیہ وقال الترمذی حدیث حسن صحیح قال النسائی حدیث منکر وقال المنذری وکان انکارہ لہ من جہۃ عبد اللہ بن سلمۃ فان فیہ مقالا ومنہا ما اخرجہ ابو داؤد حدثنا محمد بن عیسی بن الطباع عن مطر بن عبد الرحمن الاعنق حدثتنی ام ابان بنت الوازع بن زارع عن جدہا الزارع بن عامر قال فجعلنا نتبادر من رواحلنا فنقبل ید النبی صلی اللہ علیہ وسلم ورجلیہ ورواہ البخاری فی کتابہ المفرد فی الادب حدثنا موسی بن اسمعیل حدثنا مطر

ومنہا ما اخرجہ الترمذی وابن ماجۃ فی الجنائز عن عاصم ابن عبید اللہ عن القاسم بن محمد عن عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم دخل علی عثمان بن مظعون وہو میت فاکب علیہ وقبلہ ثم بکی حتی رایت دموعہ تسیل علی وجنتیہ وقال الترمذی حدیث حسن صحیح ورواہ الحاکم فی المستدرک وقال ان الشیخین لم یحتجا بعاصم بن عبید اللہ وشاہدہ حدیث ابن عباس وجابر وعائشۃ رضی اللہ تعالی عنہم ان الصدیق رضی اللہ تعالی عنہ قبل رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم وہو میت ثم اعادہ فی الفضائل بالنسب المذکور وقال صحیح الاسناد ولم یخرجاہ وتعقبہ الذہبی فی مختصرہ وقال سندہ واہ ومنہا ما اخرجہ ابو داؤد عن اسید بن حضیر قال بینا ہو یحدث القوم یضحکہم وکان فیہ مزاح اذ طعن النبی صلی اللہ علیہ وسلم فی خاصرتہ بعود فقال اصبرنی یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قال اصطبر قال ان علیک قمیصا ولیس علی قمیص فرفع النبی صلی اللہ علیہ وسلم عن قمیصہ فاحتضنہ وجعل یقبل کشحہ وقال انما اردت ہذا یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قولہ اصبرنی ای اقدنی من نفسک وقولہ اصطبر ای استقد ومنہا ما اخرجہ الحاکم فی مستدرکہ فی البر والصلۃ عن عاصم بن حبان عن عبد اللہ بن بریدۃ عن ابیہ ان رجلا اتی النبی صلی اللہ علیہ وسلم فقال یا رسول اللہ ارنی شیئا ازداد بہ یقینا فقال اذہب الی تلک الشجرۃ فادعہا فذہب الیہا فقال لہا ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یدعوک فجاءت حتی سلمت علی النبی صلی اللہ علیہ وسلم فقال لہا ارجعی فرجعت قال ثم اذن لہ فقبل راسہ ورجلیہ وقال لو کنت امرا احدا ان یسجد لاحد لامرت المراۃ ان تسجد لزوجہا وقال صحیح الاسناد وتعقبہ الذہبی فقال عاصم بن حبان متروک ورواہ البزار فی مسندہ وقال فیہ فقبل راسہ ویدیہ ورجلیہ وقال لا نعلم فی تقبیل الراس غیر ہذا الحدیث قلت ہذا عجیب منہ کیف غفل عن حدیث الافک قال ابو بکر رضی اللہ تعالی عنہ لعائشۃ رضی اللہ عنہا قومی فقبلی راس رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم الحدیث وقال الحافظ المنذری فی مختصرہ وقد صنف الحافظ ابو بکر الاصبہانی المعروف بابن المقری جزءا فی الرخصۃ فی تقبیل الید ذکر فیہ احادیث عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم واثارا عن الصحابۃ والتابعین رضی اللہ تعالی عنہم اجمعین فعلم من مجموع ما ذکرنا اباحۃ تقبیل الید والرجل والراس والکشح کما علم من الاحادیث المتقدمۃ اباحتہا من الجبہۃ المتقدمۃ وبین العینین وعلی الشفتین کما علم من حدیث عبد اللہ بن جعفر الذی اخرجہ البیہقی فی شعب الایمان وقد ذکرناہ عن قریب فی جملۃ احادیث التقبیل ولکن کل ذلک اذا کان علی وجہ البر والاکرام واما اذا کان علی وجہ الشہوۃ لا یجوز الا فی حق الزوجین وذکر فی الواقعات تقبیل ید الامام او السلطان العادل جائز لما روی سفیان انہ قال تقبیل ید العالم او السلطان العادل سنۃ فقام عبد اللہ بن المبارک وقبل راسہ وقال من یحسن ہذا غیرک واما تقبیل ید غیرہم فتکلموا فیہ فمنہم من قال ان کان الرجل یامن علی نفسہ وینوی خیرہ وہو تعظیم المسلم واکرامہ لا باس بہ ثم قال فی الواقعات والمختار انہ لا رخصۃ فیہ عن المتقدمین قلت ہذا خلاف فی الاحادیث وفی الغایۃ واما تقبیل الارض بین یدی العلماء وغیرہم قالوا انہ حرام لا اشکال فیہ والفاعل والراضی بہ کذلک اثم لانہ یشبہ عبادۃ الوثن وفی شرح الطحاوی وان ما یفعلہ الجہال من تقبیل ید نفسہ اذا لقی غیرہ فہو مکروہ قال رخصۃ فیہ وفی الکافی ورخص بعض المتاخرین تقبیل ید العالم والمتورع قلت کذلک تقبیل ید الوالدین والاستاذ وکل من یستحق التعظیم والاکرام

الفصل الثانی فی قیام الرجل اختلفوا فیہ فمنہم من منع ذلک لما روی ابو داؤد باسنادہ الی ابی امامۃ قال خرج علینا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم متوکیا علی عصی فقمنا الیہ فقال لا تقوموا کما تقوم الاعاجم تعظیم بعضہم بعضا ومنہم من اباحہ استدلالا بقیام النبی صلی اللہ علیہ وسلم لابنتہ فاطمۃ رضی اللہ تعالی عنہا وہو الذی ذکرناہ عن قریب ومنہم من فصل

على من قال في فتاوى قاضيخان قوم يقرؤن القران او واحد فدخل عليهم واحد من الاشراف فقالوا ان دخل عليه عالم او ابوه او استاذه جاز ان يقوم لاجله وفيما سوى ذلك لا يجوز انتهى ومنهم من قال ان كان الداخل على قوم او على احد ممن يتوقع القيام له ينبغي ان يقوم حتى لا يتضرر بتركه وان كان لا يتوقع ذلك يتركه كما حكى عن الشيخ ابي القاسم السمرقندي الحكيم رح انه كان اذا دخل عليه احد من الاغنياء يقوم له ويعظمه ولا يقوم للفقراء وطلبة العلم فقيل له في ذلك فقال لان الاغنياء يتوقعون مني التعظيم فلو تركت تعظيمهم تضرروا واما الفقراء وطلبة العلم لا يطمعون في ذلك وانما يطمعون جواب السلام والتكلم معهم في العلم ونحوه فلا يتضررون بترك القيام

الفصل الثالث في السجود لغير الله ذكر المحبوبي في شرح الجامع الصغير اما السجود لغير الله سبحانه وتعالى فهو كفر اذا كان من غير اكراه وما يفعله الجهال من الصوفية بين يدي شيخهم فحرام محض اقبح البدع فينهون عن ذلك لا محالة لقوله صلى الله عليه وسلم لا تفعلوا لو كنت آمرا احدا ان يسجد لاحد لامرت النساء ان يسجدن لازواجهن لما جعل الله لهم عليهن من الحق اخرجه ابو داود وغيره اي لا تسجدوا وذلك حين قالوا انت احق ان نسجد لك وفي الواقعات اذا قيل للمسلم اسجد للملك والا قتلناك فالافضل ان لا يسجد لانه كفر والافضل ان لا ياتي بما هو كفر صورة واذا كان في حالة الاكراه وان كان السجود سجود تحية فالافضل ان يسجد لانه ليس بكفر وهذا دليل على ان السجود اذا كانت سنة التحية اذا كان خائفا لا يكون كفرا فعلى هذا القياس لا يصير من سجد عند السلطان على وجه التحية كافرا انتهى الفاظ الواقعات قلت في هذا الزمان لا يسجدون للسلطان الا تعظيما واجلالا فلا يشك في كفرهم وفي فتاوى الحسني التواضع لغير الله حرام وفي الكافي وقال شمس الائمة السرخسي السجود لغير الله في وجه التعظيم كفر

فصل في البيع ش اي هذا الفصل في فصل الاكل والشرب واللبس والوطي لان امر تلك الافعال متصل ببدن الانسان وهذا لان ما كان اكثر اتصالا كان احق بالتقديم م قال ولا باس ببيع السرقين ش اي قال في الجامع الصغير والسرقين بكسر السين هو السرجين ويقال له العذرة بضم العين المهملة وتشديد الواو والهاء وفي حديث سعد بن ابي وقاص رضي الله تعالى عنه انه كان يدمل ارضه بالعرة اي يصلح ارضه ويحسن معالجتها ومنه سمي الدمال لان الارض يصلح به وفسر العرة في الفائق بالسرجين وفسرها الاصمعي بعذرة الناس وقال في الجمهرة العرة البعر وما اشبهه مما تشابه الارض م ويكره بيع العذرة ش وهو رجيع الادمي م وقال الشافعي رح لا يجوز بيع السرقين ايضا لانه نجس العين فشابه العذرة وجلد الميتة قبل الدباغ ش وبه قال مالك واحمد رحمهما الله م ولنا انه ش اي السرقين م منتفع به لانه يلقى في الاراضي لاستكثار الريع فكان مالا والمال محل للبيع بخلاف العذرة م لانه لا ينتفع بها مخلوطا ش اي العادة لم تجر بالانتفاع بها الا مخلوطا بالتراب او الرماد م ويجوز بيع المخلوط ش لانه مال ونجاسة العين يمنع الاكل ولا يمنع الانتفاع م هو المروي عن محمد رحمه الله وهو الصحيح ش واحترز به عما روي عن ابي حنيفة رح انه قال لا باس ببيع غير المخلوط ايضا م وكذا يجوز الانتفاع بالمخلوط لا بغير المخلوط في الصحيح ش احترز به عما روي عن ابي حنيفة رح انه قال لا باس بالانتفاع بالعذرة الخالصة والروايتان نقلهما الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير م والمخلوط بمنزلة زيت خالطته النجاسة ش اي المخلوط من العذرة بالتراب بمنزلة زيت خالطته النجاسة حيث يجوز بيعه والانتفاع به كالاستصباح ونحوه اتفاقا فكذلك العذرة المخلوطة بالتراب الغالب يجوز بيعها قياسا عليه والجامع كونهما منتفعا بهما لان الناس ينتفعون بها مخلوطة م قال ومن علم بجارية انها لرجل فراى اخر يبيعها وقال وكلني صاحبها ببيعها فانه يسعه ان يبتاعها ويطاها ش اي قال في الجامع الصغير م لانه خبر صحيح ش لانه صدر عن عقل ودين مع اعتقاد حرمة الكذب م لا منازع له ش ظاهر م وقول الواحد

فصل في البيع
قال ولا باس
ببيع السرقين ويكره
بيع العذرة وقال
الشافعي رح لا يجوز
بيع السرقين
ايضا لانه نجس العين
فشابه العذرة وجلد
الميتة قبل الدباغ
ولنا انه منتفع
لانه يلقى في الاراضي
لاستكثار الريع
فكان مالا والمال
محل للبيع بخلاف
العذرة لانه ينتفع بها
مخلوطا ويجوز
المخلوط هو المروي
عن محمد رح وهو الصحيح
وكذا يجوز الانتفاع
بالمخلوط لا بغير المخلوط
في الصحيح والمخلوط
بمنزلة زيت خالطته
النجاسة قال
ومن علم بجارية
انها لرجل فراى
اخر يبيعها وقال
وكلني صاحبها
ببيعها فانه يسعه
ان يبتاعها ويطاها
لانه خبر صحيح
لا منازع له وقول
الواحد

في المعاملات مقبول على اي وصف كان ش يعني حرا كان او عبدا مسلما كان او كافرا رجلا كان او امراة عدلا كان او غير عدل صبيا كان او بالغا بعد ان كان عاقلا مميزا م لما مر من قبل ش اي في فصل الاكل والشرب ان قول الواحد يقبل في المعاملات دفعا للحرج م وكذا اذا قال اشتريتها منه ش اي وكذا الحكم اذا قال الذي في يده الجارية اشتريتها من فلان وهو الذي كان يعلم الرجل انها له م او وهبها لي او تصدق بها علي لما قلنا ش اشار به الى قوله لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له م وهذا ش اي الذي ذكرنا م اذا كان ثقة ش فان قلت هذا مناقض قوله على اي وصف كان قلت معنى قوله ثقة ان يكون ممن يعتمد كلامه م وان كان فاسقا يجوز ان لا يكذب الفاسق لمروته ولوجاهته م وكذا اذا كان غير ثقة واكبر رايه انه صادق ش اي وكذا الحكم اذا كان المخبر غير ثقة والحال ان اكبر رايه ان المخبر صادق م لان عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة لما مر ش اي في فصل الاكل والشرب م وان كان اكبر رايه انه كاذب لم يسع له ان يتعرض لشيء من ذلك ش وفي ضبط تاج الشريعة لا يسع له ان يعرض ثم فسره بقوله ان يتعرض وفي شرح الاترازي لم يسع له ان يجترم بشيء موضع قوله لا يسع له ان يتعرض لشيء من ذلك ثم فسره بقوله اي يقصد شيئا من الانتفاع والوطي يعني لا يشتريها ولا يطاها قال في الكافي وكذلك الطعام والشراب في جميع ذلك م لان اكبر الراي يقام مقام اليقين ش فيما هو اعظم من هذا كالفروج والدماء الا ترى ان من تزوج امراة فادخلت عليه النسوان واخبرونه انها امراته وسعه ان يعتمد على خبره ويطاها اذا كان ثقة عنده او كان اكبر رايه انه صادق وكذا اذا دخل رجل على غيره ليلا شاهرا سيفه فلصاحب المنزل ان يقتله وان كان اكبر رايه انه لص يقصد قتله واخذ ماله وان كان اكبر رايه انه هارب من لص لم يعجل بذلك مويده ما ذكرنا من قوله سبحانه وتعالى فان علمتموهن مؤمنات جعل اكبر الراي بمنزلة اليقين او العلم بايمان الغير يقينا لا يكون الا باكبر الراي فاستقام ما قلنا وقوله صلى الله عليه وسلم لوابصة ضع يدك على صدرك واستفتك قلبك فما حاك في صدرك فدعه وان افتاك الناس به م وكذا اذا لم يعلم انها لفلان ولكن اخبره صاحب اليد انها لفلان ش اي وكذا الحكم اذا لم يعلم الرجل ان الجارية لفلان ولكن الذي في يده اخبر انها لفلان م وانه ش اي وان فلانا م وكله ببيعها او اشتراها منه ش اي واخبره انه اشترى الجارية من فلان م والمخبر ثقة ش اي والحال ان المخبر ثقة قبل قوله م وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الراي لان اخباره حجة في حقه ش اي في حق نفسه فيما يرجع اليه وهو قوله ليس ملكا بل لفلان ولكن غير حجة فيما لا يرجع اليه وهو قوله وكلني او اشتريت منه فلا بد من حجة وهو اكبر الراي م وان لم يخبره صاحب اليد بشيء فان كان عرفها للاول ش هذا ايضا في الصورة المذكورة وهو ان يعلم بجارية انها لفلان مثلا ثم رآها في يد غيره ولم يخبره بشيء م فانه لا يشتريها حتى يعلم انتقالها اليه وهو معنى قوله فان كان عرفها للاول م لم يشترها حتى يعلم انتقالها الى ملك الثاني ش اي بشيء من الاسباب المالكة م لان يد الاول دليل ملكه وان كان لا يعرف ذلك ش يعني اي كونها للاول م له ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا لان يد الفاسق دليل الملك في حق الفاسق والعدل ش يعني هذا التركيب ان يد المتصرف دليل شرعي للملك وفي حق هذا الدليل الفاسق والعدل سواء حتى اذا لم ينازعه انسان فالقول له وكان حق التركيب ان يقول لان اليد دليل الملك في حق الفاسق والعدل او يقول لان يد الفاسق دليل الملك والفاسق والعدل فيه سواء م ولم يعارضه معارض ش فيعتمد عليه كان له ان يشتريها ويطاها م ولا معتبر باكبر الراي عند وجود الدليل الظاهر ش لان الدليل الظاهر اقوى من اكبر الراي م الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك ش كدرة في يد فقير لا يملك شيئا او كتاب في يد جاهل لم يكن في ابائه من هو اهل لذلك م فحينئذ يستحب له ان يتنزه ش ويترك الشراء لانه وقع التردد

في المعاملات مقبول
على اي وصف كان
لما مر من قبل وكذا
اذا قال اشتريتها
او وهبها لي او تصدق
بها علي لما قلنا وهذا
اذا كان ثقة وكذا
اذا كان غير ثقة
واكبر رايه انه صادق
لان عدالة المخبر
في المعاملات غير لازمة
للحاجة لما مر وان
كان اكبر رايه انه
كاذب لم يسع له
ان يتعرض لشيء
من ذلك لان اكبر
الراي يقام مقام اليقين
وكذا اذا لم يعلم انها
لفلان ولكن اخبره
صاحب اليد انها
لفلان وانه وكله ببيعها
او اشتراها منه والمخبر
ثقة قبل قوله وان
لم يكن ثقة يعتبر اكبر
الراي لان اخباره حجة
في حقه وان لم يخبره صاحب
اليد بشيء فان كان عرفها
للاول لم يشترها
حتى يعلم انتقالها
الى ملك الثاني لان
يد الاول دليل ملكه
وان كان لا يعرف ذلك له
ان يشتريها وان كان ذو اليد
فاسقا لان يد الفاسق
دليل الملك في حق الفاسق
والعدل ولم يعارضه
معارض ولا معتبر
باكبر الراي عند
وجود الدليل الظاهر
الا ان يكون مثله

في حالة يوجب التنزه والاحتياط هـ ومع ذلك لو اشتراها يرجى ان يكون في سعة من ذلك ش اي من الشراء هـ لاعتماده الدليل الشرعي ش وهو اليد ظاهر لان صاحب اليد يزعم انه مالك فالقول قوله شرعا بما زعم فالذي يريد الشراء يعتمد دليلا الا ان حاله يخالف هذا الدليل فلم يثبت الجواز وحله لذلك هـ وان كان الذي اتاه بها عبدا او امة لم يقبلها ولم يشترها حتى يسال ش وانكان الذي اتى الرجل بالجارية عبدا او امة وقال وهبنا شك لم يقبلها ولم يشترها حتى يسال من ذلك لانه عالم انها لغيره واليد في حق الملك ليس بمطلق للتصرف هـ لان المملوك لا ملك له ش فلا يصلح يده دليلا للمالك لان الرق مناف للمالك هـ فيعلم ان الملك فيه لغيره ش اي فهو يعلم ان المالك في الذي اتاه به وهو الجارية لغيره لكونه مملوكا وكان الواجب ان يقول فيعلم ان الملك فيها لغيره ولكن تاويله ما ذكرناه هـ فان اخبره ان مولاه اذن وهو ثقة قبل ش قوله لان الاخبر الواحد مقبول في المعاملات وهذا اخبار في غير موضع المنازعة فيقبل هـ وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الراى ش فان كان اكبر رايه انه صادق صدقه وانكان اكبر رايه انه كاذب لم يتعرض لشئ من ذلك هـ وان لم يكن له راي لم يشترها لقيام الحاجر فلابد من دليل ش بالراء المهملة لان الرق حاجر عن التصرف اي مانع منه فالم يوجد نوع دليل لا يحل مجرد اليد وفي الكافي للحاكم وكذا الصبي الذي لم يبلغ حرا كان او مملوكا فيما يخبر انه اذن له سعة وان فلانا ابعث اليه معه الية هدية او صدقة فانكان اكبر رايه انه صادق وسعه ان يصدقه وانكان اكبر رايه انه كاذب لم يسع ان يقبل منه شيئا وذلك لان اكبر الراي فيما لا يوقف على حقيقته كاليقين وقال شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي كان شيخنا الامام يقول يعني شمس الائمة الحلواني الصبي اذا اتى البقال بالفلوس يشتري منه واخبره ان امه امرته بذلك فان طلب الصابون ونحوه فلا باس ببيعه منه وان طلب الزبيب وما ياكله الصبيان عادة لا ينبغي ان يبيعه منه لان الظاهر انه كاذب فيما يقوله وقد عثر على فلوس امه فاراد ان يشتري بها حاجة لنفسه وفي العيون ولو ان صبيا جاء الى القاضي بفلوس او بخبز وغير ذلك فان طلب منه شيئا ينتفع به في البيت مثل الملح والفلفل ونحو ذلك فلا باس بان يبيع منه ولو اراد ان يشتري منه جوازا او فستقا مثل ما يشتري به الصبيان فالافضل ان لا يبيع منه حتى يسال هل اذن له ابوه في ذلك ام لا هـ ولو ان امراة اخبرها ثقة ان زوجها الغائب مات عنها او طلقها ثلاثا او كان غير ثقة فاتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا ان اكبر رايها انه حق يعني بعد التحري ش يعني بعد ان تحرت علمت انه كتابه حق هـ فلا باس بان تعتد ثم تتزوج لان القاطع طار ش لان القاطع للزوجية طار اي عارض وهو الموت او الطلاق والزوجية السابقة لا تنازعه لانها لا يدل على البقاء وهو معنى قوله هـ ولا منازع ش يعني ولا منازع موجود هنا وفي بعض النسخ فلا منازع بالفاء فيكون شرط محذوف اي اذا كان كذلك يكون القاطع طاريا فلا منازع حينئذ وقيد بقوله طار لان القاطع اذا كان مقارنا فلابد من شهادة رجلين او رجل وامراتين والاصل ان الاصل اذا لم يكن له منازع ولا يلزم عن الغير مفسد سواء كان المخبر رجلا او امراة عبدا او امة عدلا او فاسقا اما في المناكحة فالالزام يكون ضمنا لا مقصودا فان قلت ان خبر عدل الواحد في افساد النكاح بعد الصحة من هذا الوجه فوجه آخر فيه يوجب عدم القبول وهو ان الملك للزوج ثابت والملك الثابت للغير فيها لا يبطل بخبر الواحد قلت ان ذلك كان ثابتا بدليل موجب وملكه فيها ليس كذلك بل باستصحاب الحال وخبر الواحد اقوى منه ثم هذا الذي ذكره في الاخبار اما في الشهادة فلا يصح وان كان الشاهد اثنين حتى لا يقضي القاضي

ومع ذلك لو اشتراها يرجى ان يكون في سعة من ذلك لاعتماده الدليل الشرعي وان كان الذي اتاه بها عبدا او امة لم يقبلها ولم يشترها حتى يسال لان المملوك لا ملك له فيعلم ان الملك فيها لغيره فان اخبره ان مولاه اذن له وهو ثقة قبل وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الراي وان لم يكن له راي لم يشترها لقيام الحاجر فلابد من دليل قال ولو ان امراة اخبرها ثقة ان زوجها الغائب مات عنها او طلقها ثلاثا او كان غير ثقة واتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا ان اكبر رايها انه حق يعني بعد التحري فلا باس بان تعتد ثم تتزوج لان القاطع طار ولا منازع

بالفرقة لانه قضاء على الغائب ذكره في الفصول الاستروشني وفي التتمة اذا شهد اثنين ان فلانا طلق امراته والزوج غائب لا يقبل وان شهد عند المراة حل لها ان تعتد وتتزوج باخر وكذا اذا شهد عندها رجل عدل ووقع في قلبها انه صادق وفي شرح الكافي رجل تزوج امراة فلم يدخل بها حتى غاب عنها فاخبره مخبر انها قد ارتدت عن الاسلام فان المخبر عدلا ثقة حل له ان يتزوج باختها او باربع نسوة سواها لعدم المنازع في امر يتصور وقوعه وان غلب على ظنه انه كاذب لا يعمل بخبره وكذا اذا كانت صغيرة فاخبره انها ارتضعت من امه او اخته لان هذا من باب الديانة فيقبل فيه خبر الواحد ولو قال تزوجتها يوم تزوجتها وهي مرتدة او معتدة او بعد ما ارتضعت من امك لم يسعه ان يتزوج باختها او اربع سواها وان كان المخبر عدلا لان هذا اخبر في موضع المنازعة لان الظاهر من حال العاقل انه يدعي صحة عقده وهذا يدعي فساده فلا يقبل الا اذا شهد عنده شاهدان عدلان على ذلك ولو قالت المراة لرجل قد طلقني زوجي وانقضت عدتي يحل له ان يتزوجها اذا غلب على ظنه صدقها وكذلك المطلقة ثلاثا اذا اخبرت انها استحلت بزوج ثان وطلقها وانقضت عدتها حل للزوج ان يتزوجها لانها اخبرت عن امر لا منازع لها فيه ولو اتاها رجل فاخبر ان اصل نكاحها فاسد وان زوجها كان اخاها من الرضاعة او مرتدا لم يسعها ان تتزوج بزوج اخر وان غلب على ظنها لانه اخبر في موضع المنازعة اذ الزوج يدعي صحة العقد فلا يكون مقبولا وكذلك جارية صغيرة لا يعبر عن نفسها في يدي رجل يدعي انها له فلما كبرت لقيها رجل فقالت ان سيدي اعتقني حل له ان يتزوجها ولو قالت انا حرة الاصل لم تحل له ان يتزوجها لان الخبر الاول في غير موضع المنازعة والثاني في موضع المنازعة وكذلك الحرة نفسها لو تزوجت رجلا ثم اتت غيره فاخبرته ان نكاحها كان فاسدا لم يحل له ان يتزوجها ولو ادعت انه طلقها حل لمن سمع مقالتها ان يتزوجها لهذا المعنى وكذلك لو قالت ارتد عن الاسلام بعد ما تزوجني او اقر بعد النكاح انه كان مرتدا حين تزوجني لانها ادعت امرا عارضا في غير محل التنازع فيقبل وقد اشار المصنف الى هذه المسائل على ما ياتيك مفصلة وهذه المسائل من قوله ولو ان امراة اخبرها ثقة الى قوله واذا باع المسلم خمرا من مسائل كتاب الاستحسان ذكرها تفريعا على مسائل الجامع الصغير هـ وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا باس ان يتزوجها ش المخبر اذا غلب على ظنه صدقها هـ وكذا اذا قالت المطلقة الثلاث انقضت عدتي وتزوجت بزوج اخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا باس بان يتزوجها الزوج الاول ش لانها اخبرت عن امر لا منازع فيه هـ وكذا لو قالت الجارية كنت امة لفلان فاعتقني ش يحل للمخبر ان يتزوجها هـ لان القاطع طار ش اي القاطع للمرقبة عارض وهو العتق هـ ولا منازع هـ ولو اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان فاسدا او كان الزوج حين تزوجها مرتدا او اخاها من الرضاعة لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان او رجل وامراتان ش لان هذا اخبر في موضع المنازعة هـ وكذا اذا اخبره مخبر انك تزوجتها وهي مرتدة او اختك من الرضاعة لم يتزوج باختها واربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان لانه اخبر بفساد مقارن ش للعقد هـ والاقدام على العقد يدل على صحته وانكار فساده ش اي العقد هـ فيثبت المنازع بالظاهر ش فلا يقبل قوله هـ بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها ارتضعت من امه او اخته حيث يقبل قول الواحد فيه ش اي في الاخبار بالارتضاع هـ لان القاطع طار ش اي القاطع للزوجية عارض وهو الرضاع هـ والاقدام الاول لا يدل ش وفي بعض النسخ والاقدام الاول من صحة عقد النكاح بدليل موجب له وهو العقد الذي هـ لا يدل على انعدامه ش اي على انعدام الارتضاع دل عليه قوله ارتضعت هـ فلم يثبت المنازع ش فلم يقبل قوله فان قلت ينبغي ان لا يقبل لما ان الملك الثابت فيها للغير

وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا باس ان يتزوجها وكذا اذا قالت المطلقة الثلاث انقضت عدتي وتزوجت بزوج اخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا باس بان يتزوجها الزوج الاول وكذا لو قالت جارية كنت امة لفلان فاعتقني لان القاطع طار ولو اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان فاسدا او كان الزوج حين تزوجها مرتدا او اخاها من الرضاعة لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان او رجل وامراتان وكذا اذا اخبره مخبر انك تزوجتها وهي مرتدة او اختك من الرضاعة لم يتزوج باختها او اربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان لانه اخبر بفساد مقارن والاقدام على العقد يدل على صحته وانكار فساده فيثبت المنازع بالظاهر بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها ارتضعت من امه او اخته حيث يقبل قول الواحد فيه لان القاطع طار والاقدام الاول لا يدل على انعدامه فلم يثبت المنازع

لا يبطل بخبر الواحد كما لو اشترى لحما فاخبره واحد انه ذبيحة مجوسي حيث لا يبطل بهذا الخبر ملك المشتري ولا يرجع بالثمن على البائع لان ملك الغير لا يبطل بخبر الواحد قلت قد اجيب لك في السؤال الماضي ان ملك الغير في الحال ليس بدليل موجب بل باستصحاب الحال وخبر الواحد اقوى منه اما الخبر بكونه ذبيحة المجوسي ليس بخبر بالمفسد الطاري بل هو خبر ايضا والبيع من الاول والاقدام على الشراء منازعة منه لصحة البيع فلا يقبل خبر الواحد بدون شهادة شاهدين فافترقا اي حكم هذه المسئلة وحكم الشي قبلها لوجود المنازعة في الاولى ودون هذه فافهم م وعلى هذا الحرف يدور الفرق ش اي على هذه الثلاثة يدور الفرق بين هذه المسائل التي فيها قبول قول الواحد والتي ليس فيها ذلك يعني اذا كان الاخبار في غير موضع المنازعة يقبل قول الواحد واذا كان في المنازعة لا يقبل م ولو كانت جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي انها له فلما كبرت ش بكسر الباء يقال كبر بالكسر في السن وكبر بالضم في الجثة والقدر م لقيها رجل في بلد اخر فقالت انا حرة الاصل لم يسعه ان يتزوجها لتحقق المنازع وهو ذو اليد بخلاف ما تقدم ش اراد به قوله انها لو قالت كنت امة لفلان فاعتقني حيث يقبل قولها لان الخبر الاول في غير موضع المنازعة وفي النوازل اشترى امة فقالت انا حرة لا يردها على البائع ولكن يتزوجها حل له وطيها لانها امة او امرأة وكان شداد اذا اشترى امة يتزوجها ويقول لا ادري لعلها حرة او لعل جرى كلام الحرية على لسانها فهذا طريق الاحتياط ولكن لا يتفق هذا لكل م قال واذا باع المسلم خمرا واخذ ثمنها وعليه دين فانه يكره لصاحب الدين ان ياخذ منه وان كان البائع نصرانيا فلا باس به ش اي قال في الجامع الصغير م والفرق ش بين الوجهين م ان البيع في الوجه الاول قد بطل لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل اخذه من البائع ش يعني ان العقد على الخمر غير منعقد في حق المسلمين فيكون الثمن المقبوض مستحق الرد على البائع شرعا فصار كالمغصوب في يده ومن قضي بالدراهم المغصوبة لا يحل للقابض ان يقبضه اذا علم به فهذا مثله م وفي الوجه الثاني صح البيع لانه مال متقوم في حق الذمي فملكه البائع فيحل الاخذ منه ش لان الخمر لهم كالعصير لنا لانه يحض لهم في البيع قال عمر رضي الله تعالى عنه ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها وعن محمد رحمه الله هذا اذا كان القضاء والاقتضاء بالتراضي فاما ان كان بالقضاء بان قضى القاضي عليه بهذا الثمن ولم يعلم القاضي بكونه ثمن الخمر يطيب له ذلك بقضائه وانما حرم عند الاقتضاء بالتراضي وفي فتاوى الولوالجي رجل مات وكسبه من بيع الباذق ان تورع الورثة عن اخذ ذلك كان اولى ويردون على اربابها لانها ممكن فيه نوع حيث وان لم يعرفوا اربابها تصدقوا بها وكذلك الجواب فيما اخذ رشوة وظلما ان تورع الورثة كان اولى واما المغني والنائحة والقوال والامر فيه ايسر لان فيه لعطي بالرضا من غير شرط وعقد واما الاهداء والضيافة فينظر ان كان غالب المهدي والضيف لا يقبله ما لم يتبين ان ذلك المال حلال وان كان غالب ماله حلالا لا فلا باس بان يقبل حتى يتبين عنده انه حرام رجل مات وابنه يعلم انه كان يكتسب من حيث لا يحل لكن لا يعلم ذلك بعينه ليرد عليه فالميراث له حلال في الحكم لوجود المطلق انعدام المانع بعينه فيتصرف فيه حيث شاء ولا يؤمر بالتصدق فان تورع وتصدق كان اولى لكن يتصدق بنية خصمي ابيه رجل جمع المال وهو مطرب مغن هل يباح له ذلك ان كان اخذ المال من غير شرط يباح له لانه اعطى المال عن طوع كذا في فتاوى الولوالجي وفي الدراية

فافترقا وعلى هذا الحرف يدور الفرق ولو كانت جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي انها له فلما كبرت لقيها رجل في بلد آخر فقالت انا حرة الاصل لم يسعه ان يتزوجها لتحقق المنازع وهو ذو اليد بخلاف ما تقدم م قال واذا باع المسلم خمرا واخذ ثمنها وعليه دين فانه يكره لصاحب الدين ان ياخذ منه وان كان البائع نصرانيا فلا باس به والفرق ان البيع في الوجه الاول قد بطل لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل الاخذ من البائع وفي الوجه الثاني صح البيع لانه مال متقوم في حق الذمي فملكه البائع فيحل الاخذ منه

ولو قضي دينه بدراهم او دنانير مغصوبة لا يحل للقابض قبضه اذا علم م قال ويكره الاحتكار في اقوات الآدميين والبهائم اذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار باهله ش اي قال القدوري والاحتكار الجمع والحبس يقال احتكر الطعام وغيره اذا جمعه يتربص به الغلاء كذا في ديوان الادب وفي المجمل الحكر حبس الطعام ارادة غلائه وهو الحكر والحكرة ايضا وفي الكافي الاحتكار حبس الطعام للغلاء افتعال من حكر اذا ظلم وقيل حبس وحكره بالشي اذا استبد به وحبسه عن غيره وفي اصطلاح اهل الشرع حبس اقوات الناس والبهائم عن البيع يتربص الغلاء شهرا وما زاد فيهما اشتراه في المصر وفيه اضرار بالناس م وكذلك التلقي ش اي وكذا يكره التلقي الجلب اذا كان في بلد يضر اهله والا فلا والمراد منه ان يخرج من البلد الى القافلة التي جلبت الطعام فاشتراها خارج البلد يكره والا فلا فاذا كان لا يضر فلا باس به م فاما اذا كان الاحتكار لا يضر باهله فلا باس ش وكذا التلقي كما ذكرنا م والاصل فيه ش اي في كون الاحتكار مكروها وفي التلقي ايضا والاحسن ان يقال والاصل في كون كل واحدة من الاحتكار والتلقي مكروها اذا كانا يضران البلد فان قلت كيف يقول الاحسن هذا والحديث لا يدل على كراهة الاحتكار وحديث التلقي اي قلت علة كراهة الاحتكار التضييق على الناس وهي موجودة في التلقي فصح ان يكون حديث الاحتكار اصلا في البابين وحديث التلقي الذي ياتي فيما بعد يكون زيادة بيان وتوضيح لانه صريح في بابه فافهم م قوله صلى الله عليه وسلم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ش هذا الحديث اخرجه ابن ماجة في التجارات عن علي ابن سالم بن ثوبان عن علي بن زيد بن جدعان عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ورواه اسحق بن راهويه والدارمي وعبد الله بن حميد وابو يعلى الموصلي في مسانيدهم والبيهقي في شعب الايمان ورواه العقيلي في كتاب الضعفاء واعله لعلي بن سالم وقال لا متابع عليه احد بهذا اللفظ وقد روي بغير هذا السند والمتن عن معمر بن عبد الله العدوي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحتكر الا خاطئ وحديث معمر هذا اخرجه مسلم في صحيحه باللفظ المذكور في كتاب البيوع روى حديث عمر رضي الله تعالى عنه الحاكم في المستدرك في البيوع ولم يذكره فيه الجالب ورواه ابراهيم الحربي في كتاب غريب الحديث عن عثمان بن عفان حدثنا ابو عوانة حدثنا يحيى بن ابي بكير عن اسرائيل عن علي بن سالم عن علي بن زيد عن سعيد ابن المسيب عن عثمان بن عفان رضي الله عنه مثله سواء وقال الفقيه ابو الليث في كتاب تنبيه الغافلين وروى عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الجالب مرزوق والمحتكر ملعون قال الفقيه ابو الليث واراد بالجالب الذي يشتري الطعام للبيع فيجلبه الى بلده فيبيعه فهو مرزوق لان الناس ينتفعون به فيناله بركة دعاء المسلمين والمحتكر يشتري الطعام للمنع ويضر بالناس لان في ذلك تضييقا على المسلمين فان قلت ما معنى اللعن ههنا قلت اللعن ههنا على نوعين احدهما الطرد عن رحمة الله سبحانه وتعالى وذلك لا يكون الا للكافر والثاني الابعاد عن درجة الابرار ومقام الصالحين وهو المراد ههنا لان عند اهل السنة والجماعة المؤمن لا يخرج عن الايمان بارتكاب الكبيرة م ولانه تعلق به حق العامة ش اي ولان الشي الذي احتكره المحتكر تعلق به حق الناس م وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره اذا كان يضر بهم ذلك ش اي الاحتكار م بان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره ش لان العلة

قال ويكره الاحتكار في اقوات الآدميين والبهائم اذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار باهله وكذلك التلقي فاما اذا كان لا يضر فلا باس به والاصل فيه قوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره اذا كان يضر بهم ذلك بان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره

اى الاضرار فاذا انتفى الاضرار ينبغى الكراهة م وكذا التلقى على هذا التفصيل ش يعنى ان اضر باهل البلدة يكره والا فلا م لان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن تلقى الجلب وعن تلقى الركبان ش هذان حديثان فالاول اخرجه مسلم رح من محمد بن سيرين عن ابى هريرة رضى الله تعالى عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تلقى الجلب وفى لفظ لا تلقوا الجلب فمن تلقاه فاشتراه فاذا اتى سيده السوق فهو بالخيار الثانى اخرجه البخارى رح ومسلم عن طاؤس عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تلقوا الركبان ولا يبع حاضر لباد انتهى والجلب بفتح الجيم بمعنى المجلوب من جلب الشئ جلبه من بلد الى بلد للتجارة جلبا وجلبا والركبان الجماعة من اصحاب الابل فى السفر وكذلك الركبان اصحاب الابل دون الدواب وهم العشرة فما فوقها والجمع اركب والركبة اقل من الركب والاركوب اكثر من الركب وقال تاج الشريعة رح فلو كان الرواية على طريق الجمع يكون ذكر الاول على سبيل العموم وذكر الثانى على الخصوص كما فى قوله سبحانه وتعالى وملئكته وكتبه ورسله وجبريل وميكال ولو لم يكن كذلك يكون حديثين ويكون التقدير نهى عن تلقى الركبان قيل فى معنى تلقى الركبان يستقبل الركب فيشترى الطعام منهم بما دون السعر فى المصر وهم لا يشعرون بذلك ثم يبيع بما هو سعر المصر فيكون للضرر بالناس انتهى كلامه قلت قد بينا ان هذين حديثان لا اختلاط لاحدهما بالآخر الاول رواه ابو هريرة رض والثانى ابن عباس رض كما بينا فلا يحتاج الى التكلف الذى ذكره م قالوا هذا اذا لم يلبس المتلقى على التجار سعر البلدة فان لبس فهو مكروه فى الوجهين ش اى قال المشائخ هذا الذى ذكرناه من الكراهة فيما اذا اضر باهل البلدة وعدم الكراهة فيما اذا لم يضربهم فيما اذا اشترى المتلقى بلا تلبيس السعر على التجار واما اذا لبس عليهم فانه يكره سواء اضر باهل البلدة او لم يضر وهو معنى قوله فى الوجهين اى فى صورة الاضرار وعدم الاضرار م لانه غادر بهم ش اى لان المتلقى حينئذ غادر بهم بالتجارة والغدر حرام م وتخصيص الاحتكار بالاقوات ش اى تخصيص القدورى رح الاحتكار بالاقوات وهو جمع قوت م كالحنطة والشعير والتبن والقت ش بفتح القاف وتشديد التاء وقال فى المغرب هو القسقصة اذا جفت وهو جمع قتة كتمر وتمرة ثم قال فى باب القسقصة الرطبة واصلها بالفارسية اسپست قال المراد منه هو القرط اليابس وهو الذى يسميه اهل مصر الدريس ويسمون الرطب القرط والبرسيم م قول ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه ش خبر لقوله وتخصيص الاحتكار م وقال ابو يوسف رح كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ثوبا او ذهبا او فضة وعن محمد رحمه الله انه قال لا احتكار فى الثياب ش قال الكرخى فى مختصره قال ابن سماعة عن ابى يوسف رح الاحتكار فى كل ما يضر بالعامة احتكاره قال والاحتكار ان يحبسه عنده اكثر من سنة فان حبسه عنده شهرا او نحو ذلك فاثمه على قدر ما يحبسه وقال هشام الحكرة فى الحنطة والشعير والتمر الذى هو قوت الناس والقت الذى هو قوت البهائم وليس فى الثياب حكرة ولا فى العسل ولا فى السمن ولا فى الزيت حكرة وقال ابو يوسف رح فى الزيت حكرة م فابو يوسف رح اعتبر حقيقة الضرر اذ هو المؤثر فى الكراهة ش اى وحقيقة الضرر موجودة فى كل شئ ولعموم النهى ايضا م وابو حنيفة رح اعتبر الضرر المعهود المتعارف ش غالبا بين الناس وذكر فى الكافى محمد رح مع ابى حنيفة رح قال وعليه الفتوى والحاصل انهما اعتبر الامر الغالب العام وذلك لا يكون الا فيما هو قوت مطلق وقال القدورى رح فى شرح الكرخى واما قول محمد رح ان حبس الاثر ليس باحتكار دمه

وكذا التلقى على هذا التفصيل لان النبى عليه السلام نهى عن تلقى الجلب وعن تلقى الركبان قالوا هذا اذا لم يلبس المتلقى على التجار سعر البلدة فان لبس فهو مكروه فى الوجهين لانه غادر بهم وتخصيص الاحتكار بالاقوات كالحنطة والشعير والتبن والقت قول ابى حنيفة رح وقال ابو يوسف رح كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ذهبا او فضة او ثوبا وعن محمد رح انه قال لا احتكار فى الثياب فابو يوسف رح اعتبر حقيقة الضرر اذ هو المؤثر فى الكراهة وابو حنيفة رح اعتبر الضرر المعهود المتعارف

فهو محمول على البلاد التى لا يتقوتون به واما المرجع الذى هو قوتهم مثل طبرستان فهو احتكار واما الثياب فلان قوام الابدان وبقاء الحيوة لا يتعلق عليها وقوت الحيوة ما كان قيامه به من الماكول م ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكارا لعدم الضرر واذا طالت يكون احتكارا مكروها لتحقق الضرر ثم قيل هى مقدرة باربعين يوما لقوله صلى الله عليه وسلم من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه ش هذا الحديث اخرجه احمد وابن ابى شيبة والبزار وابو يعلى الموصلى فى مسانيدهم والحاكم رح فى المستدرك والدارقطنى رح فى غرائب مالك والطبرانى فى معجمه الوسط وابو نعيم رح فى الحلية كلهم من حديث اصبغ بن زيد حدثنا ابو بشر عن ابى الزاهرية عن كثير بن مرة الحضرمى عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم قال من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ منه وايما اهل عرصة بات منهم امرؤ جائعا فقد برئت منهم ذمة الله وكلهم رووه عن يزيد بن هارون عن اصبغ بن زيد الا الحاكم فانه اخرجه عن عمرو بن الحصين عن اصبغ بن زيد به واصبغ بن زيد مختلف فيه فوثقه احمد والنسائى وابن معين وضعفه بن سعد رح وذكره ابن عدى رح فى الكامل وساق له ثلاث احاديث منها هذا الحديث وقال ليس بمحفوظ قال ولا اعلم روى عنه غير يزيد بن هارون وقال الذهبى فى الميزان قلت روى عنه عشرة انفس وقال فى مختصر المستدرك عمرو بن الحصين تركوه واصبغ بن يزيد فيه لين وقال بن ابى حاتم فى كتاب العلل سألت ابى عن حديث رواه يزيد بن هارون عن اصبغ بن زيد به سندا ومتنا فقال لى هذا حديث منكر وابو بشر لا اعرفه م وقيل بالشهر ش اى قيل هى مقدرة بالشهر م لان ما دونه قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير آجل ش ولهذا سقط الصوم بالجنون شهرا بخلاف ما دونه وكذا اذا جن الوكيل والموكل جنونا مطبقا بطلت الوكالة وحده شهر عند ابى يوسف رح ولو قال لا قضين دينه عن قريب فهو ما دون الشهر لان الاشهر وما زاد عليه بعيد ولهذا كان الشهر او دونه الاجل فى الكم وما دونه فى حكم الحال م وقد مر فى غير موضع ش اى قد مر بيان ان الشهر كثير وما دونه قليل فى غير موضع من الكتاب فى الصلوة والسلم والوكالة واليمين وغيرها م ويقع التفاوت فى المأثم ش اى الاثم وهو مصدر اثم م بين ان يتربص العزة ش اى بين ان يتربص عزة الطعام م وبين ان يتربص القحط والعياذ بالله سبحانه وتعالى ش اراد ان اثم من يتربص القحط اعظم من اثم من يتربص عزة الطعام وهى الغلاء م وقيل المدة للمعاقبة فى الدنيا ش يعنى ضرب المدة فى الاحتكار لاجل المعاقبة فى الدنيا يعنى يعزره الامام المحتكر ويهدده م اما يأثم وان قلت المدة ش تقديره اما الاثم فانه يأثم وان قلت المدة وهذا تركيب يأباه قواعد العربية الا بالتأويل م والحاصل ان التجارة فى الطعام غير محمودة ش يعنى الطريق الاحتكار اما الاستر باح فيه بلا احتكار فلا باس به كذا فى الفوائد الشاهية م قال ومن احتكر غلة ضيعته او ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر ش اى قال القدورى رح م اما الاول ش وهو ما اذا احتكر غلة ضيعته م فلانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة الا ترى ان له ان لا يزرع فكذا له ان لا يبيع ش فاذا كان كذلك لا يكون مبطلا حق العامة م واما الثانى ش وهو ما جلبه من بلد آخر م فالمذكور قول ابى حنيفة رح لان حق العامة انما يتعلق بما جمع فى المصر وجلب الى فنائها ش كمسير الفارة وفى غير ذلك لا يتعلق حقهم م وقال ابو يوسف رح يكره لاطلاق ما رويناه ش اشار به الى قوله صلى الله عليه وسلم والمحتكر ملعون م وقال محمد كل ما يجلب منه الى المصر فى الغالب فهو بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار فيه لتعلق حق العامة بخلاف ما اذا كان البلد بعيدا لم تجر العادة بالحمل منه

ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكارا لعدم الضرر واذا طالت يكون احتكارا مكروها لتحقق الضرر ثم قيل هى مقدرة باربعين يوما لقول النبى عليه السلام من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل بالشهر لان ما دونه قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير آجل وقد مر فى غير موضع ويقع التفاوت فى المأثم بين ان يتربص العزة وبين ان يتربص القحط والعياذ بالله وقيل المدة للمعاقبة فى الدنيا اما يأثم وان قلت المدة والحاصل ان التجارة فى الطعام غير محمودة قال ومن احتكر غلة ضيعته او ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر اما الاول فلانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة الا ترى ان له ان لا يزرع فكذا له ان لا يبيع واما الثانى فالمذكور قول ابى حنيفة رح لان حق العامة انما يتعلق بما جمع فى المصر وجلب الى فنائها وقال ابو يوسف رح يكره لاطلاق ما رويناه وقال محمد رح كل ما يجلب منه الى المصر فى الغالب

الى المصر لانه لم يتعلق به حق العامة م وذكر الفقيه ابو الليث رح في شرح الجامع الصغير ان هذا على ثلثة اوجه في وجه لا باس به وفي وجه يكره وفي وجه اختلفوا فيه فاما الذي هو مكروه هو ان يشتري طعاما في مصر ويمتنع عن بيعه وفي ذلك ضرر بالناس فانه يكره وروي عن محمد ابن الحسن رح انه قال اجبره على البيع فان امتنع من ذلك اعزره ولا اشعره واقول بعه كما يبيعه الناس واما الذي لا باس به فهو ما اذا كان له طعام دخل من ضيعته او حمله من مصر اخر او اشترى من مصر اخر او اشترى من مصر ولا يضر ذلك بالناس يعلم من هذا ان ما ذكره صاحب الهداية بقوله والمذكور قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رحمه الله يكره يعني فيما جلبه من بلد اخر فيه نظر لان الفقيه ورده في القسم المتفق عليه وقال القدوري رح ايضا في كتاب التقريب روى هشام عن ابي يوسف رح عن ابي حنيفة رحمة الله فيمن جلب طعاما ثم احتكره لم يكره وكره وانما الحكرة ان يشتري في المصر وقال ابو يوسف رح ان جلبه من نصف ميل فليس بحكرة فاذا لم يكن في هذا حكرة فكيف يكون فيما اذا جلبه من مصر اخر نص عليه الكرخي رح في مختصره وقال ابو يوسف رح اذا جلبه من نصف ميل فليس بحكرة واما الوجه الذي اختلفوا فيه فهو انه اذا اشتراه من الرساتيق وجلبه في المصر قال الفقيه روي عن ابي حنيفة رح انه قال لا باس به وفي قول محمد هو محتكر لان اهل المصر يتوسعون بالرساتيق فصار حكمها حكم المصر قال الفقيه ابو الليث رح وبه ناخذ م قال ولا ينبغي للسلطان ان يسعر على الناس ش اي قال القدوري رح وعند مالك رح يجب التسعير على الوالي دفعا للضرر عن العامة كذا نقل خلافه الاترازي رح وقال الكاكي رح التسعير لا يحل بلا خلاف للعلماء رح فيه الا في صورة تعدي ارباب الطعام فانه لا يكره عندنا والصواب ما ذكره الكاكي رح م لقوله صلى الله عليه وسلم لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ش هذا الحديث رواه اربعة من الصحابة رض الاول انس بن مالك رضي الله عنه اخرج حديثه ابو داؤد والترمذي في البيوع وابن ماجة في التجارات عن حماد بن سلمة عن قتادة وثابت وحميد ثلاثتهم عن انس رض قال قال الناس يا رسول الله غلا السعر فسعر لنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق واني لارجو ان القى الله وليس احد منكم يطالبني بظلمة من دم ولا مال قال الترمذي حديث حسن صحيح ورواه الدارمي والبزار وابو يعلى الموصلي في مسانيدهم ورواه ابن حبان رح في صحيحه ولم يذكر فيه السعر هكذا وجدته في نسختين الثاني ابو جحيفة اخرج حديثه الطبراني رح في معجمه حدثنا محمد بن عبد الله بن عزيز الموصلي حدثنا غسان بن الربيع حدثنا ابو اسرائيل عن الحكم بن ابي جحيفة رض قال قالوا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم سعر لنا الحديث سواء الا انه قال في عرض ولا مال الثالث عبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثه الطبراني رح في معجمه عن الحكم الصغير حدثنا محمد بن يحيى بن عبد الوارث حدثنا يحيى بن صالح الرما حدثنا عيسى بن يونس عن الاعمش عن سالم بن ابي الجعد عن ابي كريب عن ابن عباس رض بلفظ حديث انس رض الرابع ابو سعيد الخدري رض اخرج حديثه الطبراني رح في معجمه الوسط حدثنا محمد بن محمد العابد حدثنا ابو معين الرقاشي حدثنا عبد الاعلى حدثنا سعيد الجريري عن ابي نضرة عن ابي سعيد الخدري رض قال قال غلا السعر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم سعر لنا فقال ان الله هو المسعر اني لارجو الله ان القاه وليس احد منكم يطالبني بمظلمة في دين ولا دنيا م ولان الثمن حق العاقد فاليه تقديره فلا ينبغي للامام ان يتعرض لحقه الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة ش بان يتعدى المتادي تعديا فاحشا بيع ما يساوي خمسين بمائة فح يمنع منه دفعا للضرر عن المسلمين واما المتعارف فليس به باس م على ما نبين ش يعني عن قريب

الى المصر لانه لم يتعلق به حق العامة قال ولا ينبغي للسلطان ان يسعر على الناس لقوله عليه السلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق العاقد فاليه تقديره فلا ينبغي للامام ان يتعرض لحقه الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة على ما نبين

بعد سطرين م واذا رفع الى القاضي هذا الامر ش يعني الامر الذي وقع بين الناس من الاحتكار م يامر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله على اعتبار السعة في ذلك ش يعني في قوله وقوت اهله م وينهاه عن الاحتكار فان رفع اليه مرة اخرى حبسه وعزره على ما يرى زجرا له دفعا للضرر عن الناس ش وذلك حتى يمتنع عن سوء عمله لانه ارتكب امرا محرما وقوله زجرا او دفعا كلاهما منصوبان على التعليل وانما ذكر العاطف لان زجرا التعليل للتعزير ودفعا تعليل الزجر وليس فيه حد مقدر فيعزر بحسب ما يراه الحاكم م فان كان ارباب الطعام يتحكمون ويتعدون عن القيمة تعديا فاحشا ش بان يبيعوا قفيزا بمائة مشتراه خمسون م وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فح لا باس به ش اي بالتسعير م بمشورة من اهل الراي والبصيرة ش اي البصيرة والمشورة بفتح الميم وبضم الشين وهو استخراج ما في البطن بالراي ومحل البيان فيها النصب على الحال من الضمير المجرور في به م فاذا فعل ذلك ش اي القاضي م وتعدى رجل عن ذلك ش اي عن التسعير الذي سعره م وباع باكثر منه ش اي من الذي سعره م اجازه القاضي ش يعني لا ينقضه م وهذا ظاهر عند ابي حنيفة رح ش اي الذي ذكر من اجازة القاضي بيعه ظاهر عند ابي حنيفة رح م لانه لا يرى الحجر على الحر ش وفي ابطال بيعه نوع حجر عليه م وكذا عندهما ش اي وكذا هو ظاهر عندهما لانهما وان رايا الحجر ولكن على حر معين او قوم باعيانهم اما على قوم مجهولين فلا وههنا كذلك فلا يصح وبه قالت الثلاثة وفي المحيط سعر السلطان وقال لا تنقصوا فاشترى احد شيئا واختار يخاف ان نقص ذلك يعزره السلطان لا يحل اكله وحيلته يعني ان يقول المشتري يعني بما تحب م الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم ش وهذا استثناء من محذوف تقديره وكذا عندهما لا يكون حجرا الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم وقد ذكرنا ان الحجر على قوم مجهولين لا يصح م ومن باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على البيع ش وقال الكرخي رح قال محمد رح اجبر المحتكر على بيع ما احتكره واعزره ولا اسعر عليه وقول له بع كما يبيع الناس وبزيادة فيما يتغابن الناس بمثله ولا اتركه يبيع الفقير بمائة وهو يباع باربعين وقال القدوري رح في شرحه وينبغي ان يكون قوله اجبره على قولهما على اصلهما في جواز الحجر على الحر واما على قول ابي حنيفة رح لا يجبر على البيع لان الحجر على الحر لا يجوز م وهل يبيع القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على الاختلاف الذي عرف في بيع مال المديون ش اشار به الى اختلاف المشائخ فيه قال بعضهم لا يبيع على مذهب ابي حنيفة رح ويبيع على قولهما في بيع مال المديون المفلس اذا امتنع عن البيع م وقيل يبيع بالاتفاق ش واليه ذهب القدوري في شرحه م لان ابا حنيفة رح يرى الحجر لدفع ضرر عام ش كالحجر على الطبيب الجاهل والمكاري المفلس والمفتي الماجن م لان ضررهم يرجع الى العامة م وهذا كذلك ش اي وهذا الحكم وهو بيع القاضي طعام المحتكر بغير رضاه كالحجر لدفع ضرر عام لان ضرره يرجع على العامة م قال ويكره بيع السلاح في ايام الفتنة ش اي قال القدوري م معناه ش اي معنى كلام القدوري يكره بيع في ايام الفتنة م ممن يعرف انه من اهل الفتنة لانه تسبيب الى المعصية ش وهو الاعانة على العدوان وقد نهينا عنه قال الله سبحانه وتعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان م وقد بيناه في السير ش اي في اخر كتاب السير م وان كان لا يعرف انه من اهل الفتنة لا باس بذلك لانه يحتمل ان لا يستعمله في الفتنة فلا يكره بالشك ش لان امور المسلمين محمولة على الصلاح والاستقامة

واذا رفع الى القاضي هذا الامر يامر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله على اعتبار السعة في ذلك وينهاه عن الاحتكار فان رفع اليه مرة اخرى حبسه وعزره على ما يرى زجرا له ودفعا للضرر عن الناس فان كان ارباب الطعام يتحكمون ويتعدون عن القيمة تعديا فاحشا وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فحينئذ لا باس به بمشورة من اهل الراي والبصيرة فاذا فعل ذلك وتعدى رجل من ذلك وباع باكثر منه اجازه القاضي وهذا ظاهر عند ابي حنيفة رح لانه لا يرى الحجر على الحر وكذا عندهما الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم ومن باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على البيع وهل يبيع القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على الاختلاف الذي عرف في بيع مال المديون وقيل يبيع بالاتفاق لان ابا حنيفة رح يرى الحجر لدفع ضرر عام وهذا كذلك قال ويكره بيع السلاح في ايام الفتنة معناه ممن يعرف انه من اهل الفتنة لانه تسبيب الى المعصية وقد بيناه في السير وان كان لا يعرف انه من اهل الفتنة لا باس بذلك لانه يحتمل ان لا يستعمله في الفتنة فلا يكره بالشك

قال ولا بأس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا لان المعصية لا تقام بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنة لان المعصية تقوم بعينه قال ومن اجر بيتا ليتخذ فيه بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع فيه الخمر بالسواد فلا بأس به وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا ينبغي ان يكريه لشيء من ذلك لانه اعانة على المعصية وله ان الاجارة ترد على منفعة البيت ولهذا تجب الاجرة بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما المعصية بفعل المستاجر وهو مختار فيه فقطع نسبته عنه وانما قيده بالسواد لانهم لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنائس واظهار بيع الخمور والخنازير في الامصار لظهور شعائر الاسلام فيها بخلاف السواد قالوا هذا كان في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة فاما في سوادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الاصح قال ومن حمل لذمي خمرا

مضار كبيع الحرير والديباج الى الرجل وان جاز ان يلبس لاحتمال ان يرفعه الى امراته واولاده الاناث م قال ولا بأس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا ش اي قال القدوري م لان المعصية لا تقام بعينه ش اي بعين العصير م بل بعد تغيره ش واستحالته الى الخمر م بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنة لان المعصية تقوم بعينه ش اي بعين السلاح وفي فتاوى الولوالجي رجل له عبد امرد اراد ان يبيعه من فاسق يعلم انه يقضي الله فيه يكره هذا البيع لانه اعانة على المعصية م قال ش اي في الجامع الصغير م ومن اجر بيتا ليتخذ فيه بيت نار ش للمجوس م او كنيسة ش للنصارى م او بيعة ش لليهود م او يباع فيه الخمر ش لاهل الذمة او الفسقة من المسلمين م بالسواد ش يتعلق بالجميع تقديره ومن اجر بيتا في السواد ليتخذ فيه بيت نار وكذلك البواقي وانما قيد بالسواد لان اهل الذمة يمنعون من احداث البيع والكنائس وبيع الخمر في الامصار ولا يمنعون عن ذلك في السواد لان عامة شعائر الاسلام من الجمع والجماعات والاعياد واقامة الحدود وغير ذلك يختص بالامصار ففي هذه الاشياء استخفاف بالمسلمين بخلاف السواد وقالوا ايضا في سواد الكوفة لان الغالب فيها اهل الذمة والروافض اما في سوادنا فيمنعون عن احداث ذلك لان الغالبة في سوادنا لاهل الاسلام فيمنعون عن ذلك في السواد والامصار جميعا م فلا بأس به ش اي بما ذكر من الاشياء م وهذا عند ابي حنيفة ش اي هذا الذي ذكرناه من الجواز عند ابي حنيفة رح م وقالا لا ينبغي ان يكريه لشيء من ذلك ش اي لا يوجر ويقال اكرى داره او دابته اي اجرهما والمعنى انه لا يجوز ان يكري بيته لشيء من الذي ذكرناه وبه قالت الثلاثة م لانه اعانة على المعصية ش ومعنى المعصية عاصي م وله ش اي ولابي حنيفة رح م ان الاجارة ترد على منفعة البيت ولهذا تجب الاجرة بمجرد التسليم ولا معصية فيه ش اي في اجارة البيت م وانما المعصية بفعل المستاجر وهو مختار فيه ش اي المستاجر مختار في فعل المعصية يعني ان ذلك باختياره م فقطع نسبته عنه ش اي قطع نسبة المعصية عن العقد وفي بعض النسخ فيقطع نسبه عنه وبذا كما اذا اخذ من هرب ممن قصده بالقتل حتى قتله لا شيء على الآخذ لتخلل فعل فاعل مختار كذلك لا الاثم على الآجر بهذا المعنى وقال شمس الائمة السرخسي في باب الاجارة الفاسدة من الاصل وهو كمن باع جارية ممن لا يستبرئها او يأتيها في غير المأتى لم يأثم من فعل المشتري وكذا اقول فيمن باع غلاما ممن قصد الفاحشة فان قلت الا ترى ان قوله سبحانه وتعالى ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله الآية حرم المسبب وان تخلل فعل فاعل مختار قلت الكلام في السبب المحض اما اذا كان سببا لعمل العلة فلا وسبب الكافر لصنم كذلك لانه يبعث لهم ذلك على الفعل القبيح بخلاف اجارة البيت لانه لا يحمل المستاجر على اتخاذه بيت نار ولهذا الآجر داره يمنع فيها متاعا او يسكن تحت الآخرة لانه لم يتعلق الاجارة بما قال بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة لان البائع يعمل العلة لانهم لا يتمكنون من آثار الفتنة الا بالسلاح ليكون البيع منهم بمنزلة العلة م وانما قيده بالسواد لانهم لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنائس واظهار بيع الخمور والخنازير في الامصار لظهور شعائر الاسلام فيها ش اي في الامصار وهي الجمع والجماعات والاعياد واقامة الحدود على ما ذكرنا عن قريب م بخلاف السواد ش اي اهل القرى لانه ليست فيه شعائر الاسلام كالامصار م قالوا ش اي المشائخ م هذا كان في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل ذمة فاما في سوادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الاصح ش وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام البزدوي وعند الفضلي لا يمنعون من ذلك في السواد واحترز بقوله في الاصح عن قوله م قال ومن حمل لذمي خمرا

فانه يطيب له الاجر عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يكره له ذلك لانه اعانة على المعصية وقد صح ان النبي عليه السلام لعن في الخمر عشرا حاملها والمحمول اليه وله ان المعصية في شربها وهو فعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل ولا يقصد به والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية قال ولا بأس ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع ارضها وهذا عند ابي حنيفة

فانه يطيب له الاجر عند ابي حنيفة رح ش اي قال في الجامع الصغير م وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يكره له ذلك ش وبه قالت الثلاثة لا يجوز العقد عندهم اصلا وعلى هذا الخلاف اذا استاجر من مسلم دابة او سفينة لينقل عليها خمرا او استاجره ليرعى خنازيره ذكره شيخ الاسلام م لانه اعانة على المعصية فقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لعن في الخمر عشرا حاملها والمحمول اليه ش هذا الحديث رواه اربعة من الصحابة رض الاول عبد الله بن عمر اخرج ابو داود في سننه حديثه عن عبد الرحمن بن عبد الله الغافقي وابي علقمة مولاهم انهما سمعا ابن عمر يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه واكل ثمنها ورواه احمد وابن ابي شيبة واسحاق بن راهويه والبزار في مسانيدهم قال المنذري في مختصره وسئل ابن معين عن عبد الرحمن الغافقي قال لا اعرفه وذكره ابن يونس في تاريخهم وقال انه يروي عن ابن عمر وروى عنه عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز وعبد الله بن عياش وانه كان امير الاندلس قبله الروم بالاندلس سنة خمسة عشر ومائة وابو علقمة مولى بني عباس ذكره ابن يونس انه يروي عن ابن مسعود وروى عنه عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز وغيره من الصحابة وانه كان على قضاء افريقية وكان احد فقهاء الموالي انتهى واخرجه الحاكم في المستدرك في الاشربة من طريق ابن وهب اخبرني عبد الرحمن بن شريح الخولاني عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم وفيه قصة وقال صحيح الاسناد ورواه اسحاق بن راهويه في مسنده اخبرنا ابو عامر العقدي حدثنا محمد بن ابي حميد عن ابي توبة المصري سمعت ابن عمر يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله لعن الخمر وغارسها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه وعاصرها وشاربها وبائعها واكل ثمنها والثاني انس بن مالك رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الترمذي وابن ماجة عن ابي عاصم عن شبيب بن بشر عن انس بن مالك ان النبي صلى الله عليه وسلم لعن في الخمر عشرة فذكره الا ان فيه عوض والمشتراة له قال الترمذي حديث غريب من حديث انس الثالث عبد الله بن عباس اخرج حديثه ابن حبان في صحيحه عن مالك بن سعيد التجيبي انه سمع ابن عباس يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اتاني جبرئيل فقال يا محمد ان الله لعن الخمر فذكره باللفظ الاول الا ان فيه عوض اكل ثمنها والمسقاة له ورواه الحاكم في المستدرك وقال حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه وشاهد حديث عمر ثم اخرج حديثه ورواه احمد في مسنده الرابع عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه احمد والبزار في مسنديهما اخبرنا محمد بن اسمعيل ابن ابي فديك حدثنا عيسى بن ابي عيسى عن الشعبي عن علقمة عن عبد الله بن مسعود مرفوعا بلفظ ابي داود سواء م وله ش اي ولابي حنيفة رح م ان المعصية في شربها وهو فعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل ش لان الشرب قد يوجد بدون الحمل والحمل قد يوجد بلا شرب بل يكون الحمل للاراقة او للصب في الخل ليتخلل فلم يكن المعصية من لوازمه بل المعصية توجد باختيار الفاعل فلا يوجب كراهية الحمل مختار كما لو استاجره لعصر العنب او قطعه م ولا يقصد به ش اي لا يقصد الحامل بالحمل شرب الذمي بل تحصيل الاجرة م والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية ش هذا جواب عن استدلالهما بالحديث والمقرون بقصد المعصية هو شربه الخمر ولنا كلام لنا فيه فان ذلك مكروه قلت محل هذا التاويل رواية اسحاق بن راهويه فليتامل فانه موضع نظر م قال ولا بأس ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع ارضها ش اي قال في الجامع الصغير م وهذا عند ابي حنيفة رح ش اي كراهة بيع ارض مكة عند ابي حنيفة وبه قال مالك

واحمد رہ فی روایۃ هم وقال لا باس ببیع ارضها ایضا ش وبه قال الشافعی واحمد رحمهما اللہ فی روایۃ هم ہذا روایۃ عن
ابی حنیفۃ رہ ش ای قولهما روایۃ عن ابی حنیفۃ رہ وروی الحسن عن ابی حنیفۃ رہ ان بیع دور مکۃ جائز وفیها الشفعۃ کذا ذکرہ
الکرخی فی مختصرہ وقال فی کتاب التقریب روی ہشام عن ابی یوسف عن ابی حنیفۃ رحمہ اللہ انہ کرہ اجارۃ بیوت مکۃ فی
الموسم ورخص فی غیر الموسم وکذلک قال ابو یوسف رہ وقال ہشام اخبرنی محمد عن ابی حنیفۃ رہ انہ یکرہ کراء بیوت
مکۃ فی الموسم ویقول لهم ان ینزلوا علیهم فی دورهم اذا کان فیها فضل وان لم یکن فیها فلا وهو قول محمد انتهی وقال
الطحاوی رہ فی مختصرہ وکرہ ابو حنیفۃ رہ بیع ارض مکۃ وهو قول مالک رہ ورواہ محمد عن ابی یوسف رحمہ اللہ وقد روی
غیرہ عن ابی یوسف رہ ان ذلک لا باس بہ قال ابو جعفر ہذا اجوز والطحاوی رہ اخذ بقول ابی یوسف رہ فی جواز بیع
الارض فی شرح الآثار کما اخذ بقولہ فی مختصرہ ومحمد اخذ فی کتاب الآثار بقول ابی حنیفۃ انہ لا یجوز بیعها هم لانها
ش ای لان الارض مکۃ هم مملوکۃ لهم لظهور الاختصاص الشرعی بها فصار کالبناء ش اراد بالاختصاص الشرعی
التوارث وقسمتها فی المواریث من الصدر الاول الی یومنا ہذا بیدہ بما رواہ الطحاوی رہ فی شرح الآثار باسنادہ
اسامۃ بن زید انہ قال یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم اتنزل فی دارک بمکۃ وهل ترک لنا عقیل من رباع او دور اخرجہ البخاری
ومسلم ولفظهما هل ترک لنا عقیل منزلا وکان عقیل ورث ابا طالب ولم یرثہ جعفر ولا علی لانهما کانا مسلمین وکان عقیل
وطالب کافرین فکان عمر بن الخطاب رضی اللہ عنہ یقول من اجل ذلک لا یرث المومن الکافر ففی ہذا الحدیث ما یدل
علی ان ارض مکۃ تملک وتورث لانہ قد ذکر فیها میراث عقیل وطالب لما ترکہ ابو طالب فیها من رباع ودور والرباع
جمع ربع وهو دار الاقامۃ وذکر البیهقی فی المعرفۃ عنہ خبرنا الحاکم بسندہ عن اسحاق بن راهویۃ قال کنا بمکۃ
ومعنا احمد بن حنبل فقال لی احمد یا ابا یعقوب تعال اریک رجلا لم تر عیناک مثلہ یعنی الشافعی رہ یعنی فذهبت معہ فرایت
من اعظام احمد الشافعی رہ فقلت لہ انی ارید ان اسئلہ مسئلۃ فقال هات فقلت للشافعی رہ یا ابا عبد اللہ ما تقول فی
اجر بیوت مکۃ فقال لا باس بہ قلت کیف وقد قال عمر رضی اللہ تعالی عنہ یا اهل مکۃ لا تجعلوا علی دورکم ابوابا ینزل
البادی حیث شاء وکان سعید بن جبیر ومجاهد ینزلان ویخرجان ولا یعطیان اجرا فقال السنۃ فی ہذا اولی ما فعلت
قال او فی ہذا سنۃ قال نعم قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم وهل ترک لنا عقیل منزلا لان عقیلا ورث ابا طالب
ولم یرثہ علی ولا جعفر لانهما کانا مسلمین فلو کانت المنازل فی مکۃ لا تملک کیف کان یقول وهل ترک لنا عقیل وهی
غیر مملوکۃ قال فاستحسن ذلک احمد وقال لم یقع لی ہذا القلبی فقال اسحق والشافعی رہ ادلیس قد قال اللہ سبحانہ تعالی
سواء العاکف فیہ والباد فقال لہ الشافعی رہ اقرا اول جعلناہ للناس سواء والمسجد الحرام الذی جعلناہ مثابۃ
ولو کان کما تزعم لما جاز لاحد ان ینشد فیها ضالۃ ولا ینحر فیها بدنۃ ولا یدفع فیها الارواث ولکن ہذا فی المسجد خاصۃ
قال وسکت اسحاق وروی الواقدی فی کتاب المغازی حدثنی معاویۃ بن عبد اللہ عن ابیہ عن ابی رافع
قال قیل للنبی صلی اللہ علیہ وسلم حین دخل مکۃ یوم الفتح الا تنزل منزلک من الشعب قال فهل ترک لنا عقیل منزلا
وکان عقیل قد باع منزل رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ومنزل اخوتہ من الرجال والنساء بمکۃ فقیل لہ فانزل
فی بعض بیوت مکۃ فقال لا ادخل البیوت فلم یزل مضطربا بالحجون لم یدخل بیتا وکان یاتی المسجد من الحجون
قال السهیلی فی الروض الانف وقد اشتری عمر بن الخطاب الدور من الناس الذین یلیهم الکعبۃ والصق الدور بهم

ق قال لا باس ببیع ارضها ایضا ہذا روایۃ عن ابی حنیفۃ لانها مملوکۃ لهم لظهور الاختصاص الشرعی بها فصار کالبناء

ثم ہدمها وبنی المسجد الحرام حول الکعبۃ ثم کان عثمان رضی اللہ تعالی عنہ اشتری دورا باغلی ثمن وزاد فی سعۃ المسجد وہذا
دلیل علی ان رباع مکۃ مملوکۃ لاهلها بیعا وشراء وقال ابو الفتح الیعمری فی سیرتہ عیون الاثر ہذا الخلاف مبنی علی خلاف
آخر وهو ان مکۃ هل فتحت عنوۃ ام اخذت بالامان فمذهب الشافعی الی انها مومنۃ یعنی فتحت بالامان وهو کالصلح بملکها اهلها
فیجوز لهم بیعها وشراؤها لان المومن یحرم دمہ ومالہ وعیالہ وکان النبی صلی اللہ علیہ وسلم عهد الی المسلمین ان لا تقاتلوا الا
من قاتلهم وقال من اغلق بابہ فهو آمن ومن دخل دار ابی سفیان فهو آمن الا الذی استثناهم النبی صلی اللہ علیہ وسلم
فکان ہذا امان منہ لکل من لم یقاتل من اهل مکۃ واکثر اهل العلم الی انها فتحت عنوۃ لانها اخذت بالخیل والرکاب وجاء فی
حدیث عن عائشۃ رض من طریق ابراهیم بن مهاجر فی مکۃ انها مباح من سبق ولا خلاف انها لم تجز فیها قسم ولا غنیمۃ ولا سبی
من اهلها احد لما عظم اللہ من حرمتها قال ابو عمر الاصح واللہ سبحانہ وتعالی اعلم الی انها بلدۃ مومنۃ امن اهلها علی انفسهم
وکانت اموالهم تبعا لها انتهی وکذلک قال ابن الجوزی فی التحقیق بیع رباع مکۃ مبنی علی انها ان فتحت عنوۃ فیکون وقفا
علی المسلمین فلا یجوز بیعها وان فتحت صلحا فهی باقیۃ علی اهلها فیجوز انتهی قلت حدیث مکۃ مباح من سبق رواہ ابو عبید
القاسم بن سلام حدثنا عبد الرحمن عن اسرائیل عن ابراهیم بن مهاجر عن یوسف بن ماهک عن عائشۃ رضی اللہ تعالی
عنها قالت یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم الا نبنی لک بناء یظلک بمکۃ قال لا انما هی مباح لمن سبق وقال الحاکم فی المستدرک
عقیب حدیث عبد اللہ بن عمرو عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم من اکل کراء بیوت مکۃ فانما یاکل نارا وقد صحت الروایات ان رسول اللہ
صلی اللہ علیہ وسلم دخل مکۃ صلحا فمنها ما حدث واسند عن ابی هریرۃ رض ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم حین سار الی مکۃ لیفتحها
قال لابی هریرۃ اهتف بالانصار قال یا معشر الانصار اجیبوا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فجاءوا فکانما کانوا علی میعاد
ثم قال اسلکوا ہذا الطریق فسار وفتح اللہ علیهم وطاف رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم بالبیت وصلی رکعتین ثم خرج من الباب
الذی یلی الصفا فصعد الصفا فخطب الناس والانصار اسفل منہ فقالت الانصار بعضهم لبعض اما الرجل فقد اخذتہ رافۃ
بقومہ ورغبۃ فی قریتہ قال فمن انا اذا کلا واللہ انی عبد اللہ ورسولہ حقا فالمحیا محیاکم والممات مماتکم قالوا واللہ یا رسول اللہ
ما قلنا ذلک الا مخافۃ ان تفارقنا قال انتم صادقون عند اللہ ورسولہ فقال واللہ ما منهم الا من الحمرۃ بالدموع قلت قال
الشیخ محیی الدین النووی رہ قال مالک واحمد رہ وابو حنیفۃ رہ وجماهیر العلماء واهل السیر فتحت عنوۃ واحتجوا بقولہ علیہ السلام
احصدوهم حصدا وبقولہ علیہ السلام امنت خضراء قریش وبتسمیۃ ہذہ الغزوۃ غزوۃ الفتح یدل علی ذلک ایضا وکذا قولہ سبحانہ وتعالی
انا فتحنا لک فتحا مبینا وقولہ سبحانہ وتعالی اذا جاء نصر اللہ والفتح والمراد بها عند الجمهور فتح مکۃ وہذا اللفظ لا یستعمل فی الصلح
انما یستعمل فی الغلبۃ والقهر وایضا فان اهل السیر عدوا الفتح من جملۃ الغزوات التی قاتل فیها النبی صلی اللہ علیہ وسلم
وعدها ابن سعد تسعا منها الفتح وادعی الماوردی ان الشافعی رحمۃ اللہ انفرد بقولہ فتحت صلحا هم ولابی حنیفۃ رضی اللہ تعالی عنہ
قولہ علیہ السلام الا ان مکۃ حرام لا تباع رباعها ولا تورث ش ہذا الحدیث اخرجہ الحاکم فی مستدرکہ فی البیوع والدارقطنی فی سننہ
عن اسمعیل بن مهاجر عن ابیہ عن عبد اللہ بن عمر رض قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم مکۃ مباح لا تباع رباعها
ولا تواجر بیوتها وقال الحاکم حدیث صحیح الاسناد ولم یخرجاہ وقال الدارقطنی اسمعیل ابن مهاجر ضعیف ولم یروہ غیرہ
وذکرہ ابن القطان رہ فی کتابہ من جهۃ الدارقطنی واعلہ اسمعیل ابن مهاجر قال قال البخاری منکر الحدیث ورواہ ابن
عدی والعقیلی فی کتابیهما واعلاہ باسمعیل واسندا الی اسمعیل لا یتابع علیہ وقال صاحب التنقیح اسمعیل بن مهاجر

[illegible] ولابی حنیفۃ قولہ علیہ السلام الا ان مکۃ حرام لا تباع رباعها ولا تورث [illegible]

هذا هو السلمي الكوفي وهو من الرجال مسلم وقال النووي لا بأس به وضعفه ابن وكذلك ابو جعفر وقال احمد ابوه اقوى منه
واخرجه الحاكم والدارقطني ايضا عن ابي حنيفة رضي الله عنه عن عبيد الله بن ابي يزيد بن ابي نجيح عن عبد الله بن عمرو عن النبي صلى الله
عليه وسلم قال ان الله حرم مكة فحرام بيع رباعها واكل ثمنها وقال من اكل من اجر بيوت فانما يأكل نارا وفي لفظ دارقطني
قال مكة حرام وحرام بيع رباعها حرام اجر بيوتها سكت عنه الحاكم وجعله شاهد الحديث مهاجر وقال الدارقطني هكذا رواه
ابو حنيفة رح ووهم في موضعين احدهما قوله عبيد الله وانما هو ابن ابي زياد القداح والثاني في رفعه والصحيح
انه موقوف ثم اخرجه عن عبيد الله بن يونس حدثنا عبيد الله بن ابي زياد حدثنا ابن ابي نجيح عن عبيد الله بن عمرو قال
الذي يأكل كراء بيوت مكة انما يأكل في بطنه نارا وذكر ابن القطان رح حديث ابي حنيفة رح في رواية محمد بن الحسن عنه وقال
علته ضعف ابي حنيفة رح ووهم في قوله عبيد الله بن ابي يزيد وانما هو ابن ابي زياد فلعل الوهم من صاحبه محمد بن الحسن انتهى
قلت اخرجه الدارقطني في اخر الحج عن ايمن بن نابل عن عبيد الله ابن ابي زياد عن ابن ابي نجيح عن عبيد الله بن عمرو رفع
الحديث قال من اكل كراء بيوت مكة اكل الربوا وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا ابو معاوية عن الاعمش عن مجاهد
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة حرام حرمها الله لا يحل بيع رباعها ولا اجارة بيوتها حدثنا معتمر بن سليمان
عن ليث عن مجاهد وعطاء وطاؤس كانوا يكرهون ان يباع شيء من رباع مكة واما قول الدارقطني هكذا رواه ابو حنيفة
ووهم في موضعين غير صحيح ولا مسلم لان محمدا رحمه الله رواه في الاثار عن ابي حنيفة رح عن عبيد الله بن ابي زياد
عن ابن نجيح عن عبد الله بن عمرو به وليس فيه وهم وبهذا اليه سقط كلام ابن القطان رح حيث نسب الوهم الى محمد بن الحسن
واما قوله والثاني في رفعه والصحيح موقوف عمرو ايضا لان رفع الثقات صحيح ولاسيما مثل هذا الامام واما قول ابن القطان
وعلته ضعف ابي حنيفة رح فاساء الادب وقلة حياء منه فان مثل الامام الثوري وابن المبارك واضرابهما وثقوه واثنوا
عليه خيرا فما مقدار من يضعفه عند هؤلاء الاعلام الاثبات وقد اشبعنا الكلام فيه وفي مناقبه التي جمعناها في تاريخنا الكبير
م ولانها ش اي ولان مكة م حرة ش اي خالصة لله تعالى ووقف الخليل عليه السلام موضع الحرم م محترمة ش
اي لها حرمة عظيمة وقد حرمها ابراهيم الخليل صلوات الله عليه وسلامه وقال صلى الله عليه وسلم الا ان مكة حرام منذ خلق
الله السموات والارضين الحديث م لانها فناء الكعبة ش اي لان مكة فناء الكعبة م وقد ظهر اثر التعظيم فيها ش اي قد ظهر
اثر التعظيم الكعبة في مكة م حتى لا ينفر صيدها ش اي لا يزعج من موضعه ولا يجوز م ولا يختلى خلاها ش الخلا مقصور
الرطبة من الحشيش الواحدة خلاة ومعنى قوله لا يختلى اي لا يقطع خلاها م ولا يعضد شوكها ش اي لا يقطع من العضد وهو
القطع في اذا ظهر في هذا فلان يظهر في حرمة البيع كان اولى لان جعلها عرضة للتمليك والتملك ابلغ في الاهانة من عضد
الشوك واخذ الخلا وشعر الصيد اشار اليه بقوله م فكذا في حق البيع ش اي فكذا يظهر في اثر تعظيمها في حق البيع
م بخلاف البناء لانه خالص ملك الباني ش فيجوز بيعه وكمن غرس شجرا في ارض الحرم او في ارض الوقف او في طريق العامة
يجوز بيعه م ويكره اجارتها ايضا ش اي اجارة بيوت مكة م لقوله صلى الله عليه وسلم من اجر ارض مكة فكانما اكل الربوا
ش هذا الحديث بهذا اللفظ غريب وانما روى محمد بن الحسن في الاثار عن ابي حنيفة رح عن عبيد الله بن ابي زياد عن ابن
ابي نجيح عن عبيد الله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اكل من اجور مكة شيئا فانما يأكل نارا وتقدم حديث الدارقطني
عن ايمن بن نابل وروى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن جريج قال كان عطاء ينهى ان تؤجر بيوت مكة وقال اخبرنا

ولانها حرة محترمة لانها فناء الكعبة وقد ظهر اثر التعظيم فيها حتى لا ينفر صيدها ولا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها فكذا في حق البيع بخلاف البناء لانه خالص ملك الباني ويكره اجارتها لقوله عليه السلام من اجر ارض مكة فكانما اكل الربوا

ابن جريج قال كان عطاء ينهى ان تؤجر بيوت مكة وقال اخبرنا معمر عن منصور عن مجاهد عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال
يا اهل مكة لا تتخذوا الدور لكم ابوابا لينزل البادي حيث شاء قال معمر واخبرني بعض اهل مكة قال لقد استخلف معاوية دار الدور بمكة بباب
قال واخبرني من سمع عطاء يقول سواء العاكف فيه والباد قال ينزلون حيث شاؤا م ولان اراضي مكة تسمى السوائب على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم من احتاج اليها سكنها ومن استغنى عنها اسكن غيره ش السوائب جمع سائبة وهي التي لا مالك لها ينتفع من شاء وروى الطحاوي
باسناده الى علقمة قال توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر وعثمان رضي الله تعالى عنهم ورباع مكة تدعى السوائب من احتاج سكن ومن استغنى اسكن وروى
ايضا باسناده الى علقمة ابن نضلة قال كانت الدور على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان رضي الله تعالى
عنهم وهي لا تباع ولا تكرى ولا يدعى الا السوائب فاخرجه ابن ماجة ايضا حدثنا ابو بكر بن ابي شيبة عن عيسى بن ابي يونس عن عمر
بن سعد بن ابي حسين عن عثمان بن ابي سليمان عن علقمة بن نضلة قال كانت الدور والمساكن حين توفي رسول الله صلى الله
عليه وسلم وابو بكر وعمر وعثمان وما يدعى رباع مكة الا السوائب من احتاج سكن ومن استغنى اسكن وكذلك رواه ابن ابي شيبة
في مصنفه ومسنده ومن طريقه رواه الطبراني في معجمه والدارقطني في سننه ورواه ابو الوليد محمد بن عبد الله الازرقي في كتاب
تاريخ مكة حدثنا جدي احمد بن محمد بن الوليد الازرقي حدثنا يحيى بن سليم عن عمر بن سعد بن ابي حسين عن عثمان بن ابي سليمان
عن علقمة بن نضلة قال كانت الدور والمساكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان رضي الله تعالى
عنهم لا تكرى ولا تباع ولا تدعى الا السوائب من احتاج سكن ومن استغنى اسكن قال يحيى فقلت له انك تكري قال قد ابى
البيت لا يضطر اليها واخرج الدارقطني ايضا عن معاوية بن هشام حدثنا سفيان عن عمر بن سعيد عن عثمان بن ابي سليمان
عن نافع بن جبير بن مطعم عن علقمة بن نضلة الكناني قال كانت بيوت مكة تدعى على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
وابي بكر وعمر السوائب لا تباع من احتاج سكن ومن استغنى اسكن فان قلت قال البيهقي هذا حديث فيه انقطاع ورفعه
والصحيح وقفه قلت فهذا ابن ماجة رواه بسند صحيح على شرط مسلم واخرجه الطحاوي والدارقطني وغيرهما وعلقمة هذا صحابي كذا ذكره
على هذا اللسان واذا قال الصحابي مثل هذا الكلام كان مرفوعا على الوقف وفيه تصريح عثمان بالسماع من علقمة فاين الانقطاع
م ومن وضع درهما عند بقال يأخذ منه ما شاء يكره له ذلك ش البقال هو الذي يبيع توابل الطعام وغيرها وبلغة اهل
البلاد واهل الشام يسمونه القاضي واهل مصر الزيات م لانه ملكه قرضا جر به نفعا وهو ان يأخذ منه ما شاء حالا ش اي لان
وضع الدرهم ملك البقال ذلك الدرهم من حيث القرض فان قلت قوله عند بقال يدل على انه وديعة لان عند للوديعة فلا فرق
حينئذ بين صورة الوديعة والقرض مع انه فرق بينهما قلت يجوز ان يكون قوله يأخذ منه ما شاء خارجا مخرج الشرط يعني وضعه
يشترط ان يأخذ منه ما شاء واما اذا وضعه ولم يشترط شيئا فهو وديعة ان هلك لا يضمن البقال شيئا م نهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن قرض جر نفعا ش روى سعيد بن منصور في سننه ثم البيهقي من حديث اسمعيل بن عياش عن عتبة
عن حميد الضبعي عن يزيد بن ابي يحيى سألت انس بن مالك رضي الله عنه يا ابا حمزة الرجل منا يقرض اخاه المال فيهدي اليه فقال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اقرض احدكم اخاه قرضا فاهدى اليه طبقا فلا يقبله او حمله على دابة فلا يركبها الا ان
يكون بينه وبينه قبل ذلك اخرج البيهقي هذا من رواية الحسن بن علي العمري عن هشام بن عمار عن اسمعيل بن عياش رح ثنا
قال العمري قال هشام يحيى بن ابي اسحاق الهنائي وما اراه الا وهم وهذا حديث يحيى بن يزيد الهنائي عن انس قلت ذكر المنذري
في اخراجه هذا الحديث من رواية يحيى ابن اسحاق الهنائي وعزاه الا ابن ماجة ثم ذكر يحيى بن يزيد الهنائي واخرج له حديثا من انس

ولان اراضي مكة تسمى السوائب على عهد رسول الله عليه السلام من احتاج اليها سكنها ومن استغنى عنها اسكن غيره ومن وضع درهما عند بقال يأخذ منه ما شاء يكره له ذلك لانه ملكه قرضا جر به نفعا وهو ان يأخذ منه ما شاء حالا ونهى رسول الله عليه السلام عن قرض جر نفعا

وعزاه الى مسلم وابى داود وغيرهذا الحديث وذكرهما الذهبى فى الكاشف فى ترجمتين وعلم الا ابن ابى اسحق الهنائى علاقة بن بحبة ولا ابن يزيد الهنائى علاقة مسلم وابى داود وذكر عبد الحق فى احكام هذا الحديث من طريق يحيى بن مخلد عن هشام بن عمار وفيه يحيى بن ابى اسحق الهنائى وبهذا ظهران الحديث لا بن لف اسحق ولا ابن يزيد واخرج البيهقى ايضا من حديث ادريس بن يحيى عن عبد الله بن عياش حدثنا يزيد بن حبيب عن ابى مرزوق التجيبى عن فضالة بن عبيد انه قال كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا وينبغى ان يستوفيه ثم يأخذ منه ماشاء جزء فجزء لانه وديعة ليس بقرض حتى لو هلك لاشئ على الآخذ والله اعلم لانه ما يوجبه فيها التعدى ومعنى قوله هلك ضاع حتى لو استهلك هو يضمن لانه يتعدى وفى النوازل عجل لبقال درهما فياخذ منه شيئا فشيئا لا باس به مالم يشترط عليه لانه انما يدفعه ليأخذ منه متفرقا ولو اقرضه بلا شرط لا باس به وهو قول ابى حنيفة واصحابه رحمهم الله

ويبتغى ان يستوفيه ثم يأخذ منه ماشاء جزء فجزء لانه وديعة وليس بقرض حتى لو هلك لاشئ على الآخذ والله اعلم

مسائل متفرقة

مسائل متفرقة ش اى هذا مسائل متفرقة وارتفاع مسائل على انه خبر مبتدأ محذوف ومتفرقة صفتها واراد بالمتفرقة من انواع شتى م قال ويكره التعشير والنقط فى المصحف ش لى قال فى الجامع الصغير والتعشير جمع العواشر فى المصحف وهو كتابة العلامة عند منتهى عشر آيات والنقط بفتح النون وسكون القاف مصدر من نقط المكتوب ينقط وبعضهم ضبطه بضم النون وفتح القاف وقال جمع نقطة وهو تصحيف على مالايخفى م لقول ابن مسعود جردوا القرآن ش رواه ابن ابى شيبة فى مصنفه فى فضائل القرآن حدثنا وكيع عن سفيان عن الاعمش عن ابراهيم قال قال عبد الله جردوا القرآن حدثنا سهيل بن يوسف عن حميد الطويل عن معاوية ابن قرة عن ابى المغيرة عن ابن مسعود فذكره حدثنا وكيع حدثنا سفيان عن سلمة ابن كهيل عن ابى الزعراء عن عبد الله بن مسعود قال جردوا القرآن لايلحقوا به ماليس منه وبهذا السند رواه عبد الرزاق فى مصنفه فى اواخر الصوم اخبرنا الثورى عن سلمة بن كهيل ومن طريق عبد الرزاق رواه الطبرانى فى معجمه ومن طريق ابن ابى شيبة رواه ابراهيم الحربى فى كتابه غريب الحديث وقال قوله جردوا القرآن يحتمل فيه امران احدهما اى جردوه فى التلاوة لاتخلطوا به غيره والثانى اى جردوا فى الخط من النقط والتعشير قلت التاويل الثانى اولى لان الطبرانى اخرج فى معجمه عن ابن مسروق عن ابن مسعود انه كان يكره التعشير فى المصحف واخرج البيهقى فى كتابه المدخل عن سفيان الثورى عن سلمة بن كهيل به جردوا القرآن قال ابو عبيد كان ابراهيم يذهب به الى نقط المصحف ويروى عن عبد الله انه كره التعشير فى المصاحف وروى ابو عبيد باسناده الى عبد الله بن مسعود قال جردوا القرآن لا ترى فيه صغيركم ولا يناءه عنه كبيركم فان الشيطان يخرج من البيت الذى تقرأ فيه سورة البقرة وقال ابو عبيد اختلف الناس فى تفسير قوله جردوا القرآن فكان ابراهيم يذهب به الى نقط المصاحف ويقول جردوا القرآن ولاتخلطوا به غيره وانما يرى كره ذلك مخافة ان ينشأ نشء يدركون المصاحف منقوطة فيرون ان النقط من القرآن ولهذا كره من كره الفواتح والعواشر وقال ابو عبيد حدثنا ابوبكر بن عياش عن ابى حصين عن يحيى بن وثاب عن مسروق عن عبد الله انه كره التعشير فى المصاحف وقيل ان رجلا قرأ عنده فقال استعيذ بالله من الشيطان الرجيم فقال عبد الله جردوا القرآن وقد ذهب كثير من الناس الى ان يتعلم القرآن وحده ويترك الاحاديث قال ابو عبيد وهذا باطل وليس له عندى وجه وكيف يكون عبد الله اراد به هذا وهو يحدث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم باحاديث كثيرة ولكنه عندى ما ذهب اليه ابراهيم وما ذهب اليه عبد الله نفسه وفيه وجه آخر وهو عندى من احسن هذه الوجوه وانه حثهم على ان لايتعلم شئ من كتب غيره لان ما خلا القرآن من كتب الله انما يؤخذ عن اليهود والنصارى وليسوا بمامونين عليها وذلك بين فى حديث

قال ويكره التعشير والنقط فى المصحف لقول ابن مسعود رضى الله عنه جردوا القرآن

حدثنا محمد بن عبيد عن هارون بن عبيد عن عبد الرحمن بن الاسود عن ابيه قال اصبت انا وعلقمة صحيفة فانطلقنا الى عبد الله فقلنا هذه صحيفة فيها حديث حسن قال فجعل عبد الله يمحوها بيده ويقول نحن نقص عليك احسن القصص ثم قال هذه القلوب اوعية فاشغلوها بالقرآن ولاتشغلوها بغيره وكذا حديثه الآخر لاتسئلوا اهل الكتاب عن شئ ان يحدثوكم بحق فتكذبوا او باطل فتصدقوا انه كيف يهدونكم وقد اضلوا انفسهم ومنهم حديث النبى صلى الله عليه وسلم حين اتاه عمر رضى الله تعالى عنه بصحيفة اخذها من بعض اهل الكتاب فغضب فقال امتهوكون فيها يا ابن الخطاب انتهى كلامه وفى الفائق ومعناه خصوا القرآن بان نساعلى تعلمه صغاركم بان لاتتباعد عن تلاوته وتدبره كباركم فان الشيطان لايقر فى مكان يقرأ فيه القرآن واتماكم بوجه من التعشير والنقط احد الوجوه الذى ذهب اليه ابراهيم فى حديث ابن مسعود ولان التعشير امر غير مقيد الا انه تعين فى حفظ الآيات ومعرفة اعتمادا على الحفظ هم ويروى جردوا المصاحف ش هذه رواية غريبة ليس لها وجود فى الكتب المشهورة هم وفى التعشير والنقط ترك التجريد ولان التعشير يخل بحفظ الآى ش حيث يعتمد عليه هم والنقط بحفظ الاعراب اتكالا عليه ش اى لاجل الاتكال على النقط هم فيكرهه ش اى اذا كان كذلك فيكره كل واحد من التعشير والنقط هم قالوا ش اى المشائخ هم فى زماننا لا بد للعجم من دلالة ش يدل على الاعراب لانه ليس فى وسع العجم معرفة الاعراب من غير دلالة على ذلك هم فترك ذلك ش اى ترك ما يدل على الاعراب هم اخلال بالحفظ وهجران القرآن ش لانه لاتعشير عليه فيتركه هم فيكون حسنا ش اى كل واحد من النقط والاعراب يكون حسنا لما ذكرنا وكذلك التعشير لان بالتعشير يحفظ الآى وبالنقط والاعراب يحفظ الكلام من التغيير فكانا حسنين وعلى هذا كتب اسامى السور وعدد الآى فهى وان كان احداثا فهو بدعة حسنة وكم من شئ يختلف باختلاف الزمان كذا ذكره التمرتاشى وفى شرح الطحاوى لابى بكر الرازى وكان الشيخ ابو حفص يقول لايكره ما ثبت من تراجم السور واسم حسب ما جرت به العادة لان فى ذلك امانا عن معنى السورة وهو بمنزلة كتابة التسمية فى اوائلها للفصل وفى المحيط قراءة القرآن اشرف الاذكار ولهذا قالوا انه عليه السلام كره رفع الصوت عند قراءة القرآن عند الجنائز ومن عادة اصحاب النبى صلى الله عليه وسلم كراهة رفع الصوت عند الجنائز وقراءة القرآن والذكر ومن المشائخ من قال قراءة القرآن بالجماعة بالاجزاء الثلاثين مكروهة لما فيه من الغلط وفى المجتبى والعامة جوزوه وبدعة حسنة ضرورة احراز فضل الختم فى ساعة وقراءة القرآن المدينا مكروهة والافضل ان لايعطى للقارى شيئا وفى الواقعات يمنع القارى والآخذ والمعطى آثمان وكتابته على الجدران والمحاريب ليس بمستحسن والذكر من طلوع الفجر الى طلوع الشمس افضل من قراءة القرآن وقيل تستحب القراءة عند طلوع الشمس وعند غروبها ولو تغنى بالقرآن ولم يخرج بالحانه عن فصيح فى العربية مستحسن وقال فخر الاسلام قراءة الماشى والمحترف يجوز اذا لم يشغله ذلك ولا باس بقراءة الامام عقيب الصلوات آية الكرسى وخواتيم سورة البقرة جهرا والاخفاء افضل ومد الرجل الى المصحف ليس بحذائه او معلق فوقه لايكره وقراءة الفاتحة لغير الصلوات للمهمات بدعة لكنها مستحسنة للعادة ولايجوز المنع منها ويجوز كتابة الآية والآيتين بالفارسية والاكثر منها لايجوز وقال الرازى اخاف ان يكون زنديقا او مجنونا فالمجنون يشد والزنديق يقتل ويكره كتابة التعشير بالفارسية فى المصحف كما يعتاده البعض ورخص فيه الهندوانى وماكتب سلمان رضى الله تعالى عنه الفاتحة بالفارسية كان للضرورة لاهل فارس عن ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه القصص يكره او يحدث للناس بما ليس له اصل معروف فى احاديث الاولين او يزيد او ينقص او يعظ الناس بما لايتعظ به ساهيا فاما سواه فغير مكروه قال نجم الدين النسفى يريد به الزيادة فى اصله والنقصان منه اما التزيين بالعبارات

ويروى جردوا المصاحف وفى التعشير والنقط ترك التجريد وكان التعشير يخل بحفظ الآى والنقط بحفظ الاعراب اتكالا عليه فيكره وقالوا فى زماننا لا بد للعجم من دلالة فترك ذلك اخلال بالحفظ وهجران القرآن فيكون حسنا

قال ولا بأس بتحلیۃ المصاحف لما فیہ من تعظیمہ وصار کنقش المسجد وتزیینہ بماء الذہب وقد ذکرناہ من قبل

قال ولا بأس بان یدخل اہل الذمۃ المسجد الحرام وقال الشافعی رح یکرہ ذلک وقال مالک رح یکرہ فی کل مسجد للشافعی قولہ تعالی انما المشرکون نجس فلا یقربوا المسجد الحرام بعد عامہم ہذا ولان الکافر لا یخلو عن جنابۃ لانہ لا یغتسل اغتسالا یخرجہ عنہا والجنب یجنب المسجد وبہذا یحتج مالک والتعلیل بالنجاسۃ عام فینتظم المساجد کلہا ولنا ما روی ان النبی علیہ السلام انزل وفد ثقیف فی مسجدہ وہم کفار ولان الخبث فی اعتقادہم فلا یؤدی الی تلویث المسجد والآیۃ محمولۃ علی الحضور استیلاء واستعلاء او طائفین عراۃ

للطیفۃ المرققۃ والشرح للفوائد التی تتضمنہا الکلام فذلک حسن ولا بأس بسیر الدراہم التی تکتب فیہا اسم اللہ ولا بأس بوضع القرطاس الذی کتب فیہ اسم اللہ تعالی تحت الطنفسۃ وفی جامع شمس الائمۃ الرسائل والآثار وکتب الذی لا مبالغۃ فیہا یمحی عنہا اسم اللہ وملیکہ ورسلہ ویحرق بالنار فلو القاہا فی الماء الجاری او دفنہا لا بأس بہ والدفن احسن کما فی الانبیاء والاولیاء اذا ماتوا وکذا جمیع الکتب اذا بلیت وخرجت عن الانتفاع م ولا بأس بتحلیۃ المصحف لما فیہ من تعظیمہ وصار کنقش المسجد وتزیینہ بماء الذہب وقد ذکرناہ من قبل ش ای فی کتاب الصلوٰۃ قبیل باب صلوٰۃ الوتر م قال ولا بأس بان یدخل اہل الذمۃ المسجد الحرام ش ای قال فی الجامع الصغیر م وقال الشافعی رح یکرہ ذلک ش وبہ قال احمد رح م وقال مالک یکرہ فی کل مسجد ش یعنی سواء کان فی المسجد الحرام او غیرہ م للشافعی رح قولہ سبحانہ وتعالی انما المشرکون نجس فلا یقربوا المسجد الحرام بعد عامہم ہذا ش والنجس مصدر ومعناہ ذو نجس او النجس والا یعتمروا کما کانوا یفعلون فی الجاہلیۃ بعد حج عامہم ہذا وہو عام تسع من الہجرۃ وکذا فی الکشاف ومذہب الشافعی رح ظاہر لان ظاہر الآیۃ یدل علی النہی لمن ان یقربوا المسجد الحرام لا غیر والشافعی رح اخذ بقول الزہری وکذا قال الفقیہ ابو اللیث م ولان الکافر لا یخلو عن جنابۃ لانہ لا یغتسل اغتسالا یخرجہ عنہا ش ای عن الجنابۃ لانہ لا یراعی الکیفیۃ المسنونۃ ولا یزال جنبا م والجنب یجنب المسجد ش ای یتعد عنہ لتطہیرہ عن القذر م وبہذا ش ای بقولہ ولان الکافر لا یخلو عن الجنابۃ الی آخرہ م احتج مالک ش وفی بعض النسخ یحتج مالک م والتعلیل بالنجاسۃ عام فینتظم المساجد کلہا ش لان اجتناب کل مسجد من النجاسۃ واجب فتعلیل مالک انہم سائر المساجد فلا یجوز دخولہ فی سائر المساجد م ولنا ما روی ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم انزل وفد ثقیف فی مسجدہ وہم کفار ش ہذا الحدیث اخرجہ ابو داؤد فی سننہ فی کتاب الخراج فی باب خبر الطائف عن حماد بن سلمۃ عن حمید عن عثمان ابن ابی العاص ان وفد ثقیف لما قدموا علی النبی صلی اللہ علیہ وسلم انزلہم المسجد لیکون ارق لقلوبہم فاشترطوا ان لا یحشروا ولا یعشروا ولا یجبوا فقال لکم ان لا تحشروا ولا تعشروا ولا خیر فی دین لیس فیہ رکوع ورواہ احمد فی مسندہ حدثنا عفان حدثنا حماد بن سلمۃ بہ وکذلک الطبرانی فی معجمہ وقال القدوری فی مختصرہ وقیل ان الحسن البصری من لم یسمع من عثمان ابن ابی العاص ورواہ ابو داؤد فی مراسیلہ عن الحسن ان وفد ثقیف قدموا علی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فضرب لہم قبۃ فی مؤخر المسجد لینظروا الی صلوٰۃ المسلمین فقیل یا رسول اللہ اتنزلہم فی المسجد وہم مشرکون فقال ان الارض لا تنجس انما ینجس ابن آدم واخرجہ الطبرانی فی معجمہ عن محمد بن عیسی بن عبد اللہ بن مالک عن عطیۃ بن ابی سفیان بن عبد اللہ الثقفی قال قدم وفد ثقیف فی رمضان علی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فضرب لہم قبۃ فی المسجد فلما اسلموا صاموا معہ قولہ لا تحشروا ای الی الجہاد والنفیر وقیل ای الی المصدق ولکن تؤخذ منہم الصدقۃ فی مواطنہم قولہم ولا تعشروا ای ولا یاخذ عشر اموالہم قولہم ولا تجبوا قال الخطابی ای ولا یصلوا واصل التجبیہ ان یکب الانسان علی مقدمہ ویرفع وفی الصحاح التجبیہ ان یقوم قیام الراکع م ولان الخبث فی اعتقادہم فلا یؤدی الی تلویث المسجد ش ولا تلویث ہہنا لان المنہی عنہ تلویث المسجد م فالآیۃ محمولۃ علی الحضور استیلاء واستعلاء ش ہذا جواب عما استدل بہ الشافعی من الآیۃ المذکورۃ فاجاب عنہ بوجہین الاول ان الآیۃ محمولۃ علی منعہم ان یدخلوہا مستولین علیہا ومستعلین علی اہل الاسلام من حیث التدبیر والقیام بعمارۃ المسجد فان قبل الفتح کانت الولایۃ والاستعلاء لہم ولم یبق ذلک بعد الفتح وقولہ استیلاء واستعلاء منصوبان علی التمییز ویجوز ان یکونا حالین والتقدیر کما قلنا مستولین ومستعلین فان قلت المساق ویحال قلت ہو القاعل المصدر المحذوف لان التقدیر قولہ علی الحضور علی حضورہم فافہم الجواب الثانی ہو قولہ م او طائفین عراۃ ش او الآیۃ محمولۃ علی کونہم

کما کانت عادتہم فی الجاہلیۃ قال ویکرہ استخدام الخصیان لان الرغبۃ فی استخدامہم حث الناس علی ہذا الصنیع وہو مثلۃ محرمۃ قال ولا بأس باخصاء البہائم وانزاء الحمیر علی الخیل لان فی الاول منفعۃ البہیمۃ والناس

طائفین بالکعبۃ حال کونہم عراۃ کما کانت عادتہم فی الجاہلیۃ ش فانہم کانوا یطوفون بہا عراۃ فاراد اللہ سبحانہ وتعالی تنزیہ المسجد الحرام عن ذلک لا علی نفس الدخول ممنوع والدلیل علیہ ما رواہ البخاری رح فی صحیحہ باسنادہ الی حمید بن عبد الرحمن بن عوف ان ابا ہریرۃ رض اخبرہ ان ابا بکر رضی اللہ تعالی عنہ بعثہ فی حجۃ التی امرہ النبی صلی اللہ علیہ وسلم قبل حجۃ الوداع فی رہط یؤذن فی الناس الا لا یحج بعد العام مشرک ولا یطوفن بالبیت عریان م قال ویکرہ استخدام الخصیان ش ای قال القدوری ای استعمالہم فی الخدمۃ المعہودۃ منہم وہو الدخول علی الحرم لان ذلک لا یخلو عن الاطلاع علی ... من النساء وذلک حرام فکان ہذا الاستخدام سببا للحرام وما کان سببا للحرام فہو حرام والخصیان بضم الخاء جمع خصی کالصبیان جمع صبی م لان الرغبۃ فی استخدامہم حث الناس علی ہذا الصنیع ش ای علی الاخصاء وقال ابو حنیفۃ رح لولا استخدام الناس ایاہم لما اخصاہم الذین یخصونہم وقال الناطفی فی الاجناس عن کتاب الحج لمحمد بن الحسن علی اہل المدینۃ قال محمد لا بأس باقتناء الخصیان وان یدخلوا ہم علی النساء ما لم یبلغوا الحلم واقتناء الواحد والکثیر سواء وذکر الناطفی فی واقعاتہ بخمسۃ عشر سنۃ م وہو مثلۃ محرمۃ ش ای وہذا الصنیع مثلۃ وہی حرام بالاجماع ولقولہ صلی اللہ علیہ وسلم لا اخصاء فی الاسلام الیہ ذہب بعض المفسرین فی قولہ سبحانہ وتعالی فلیغیرن خلق اللہ کذا فی الکشاف وغیرہ وہو قول عکرمۃ وقال الحافظ فی کتاب الخصیان لعن ناعتہم فای ذی عزۃ وغیرہ علی اہل وحشم وای ذی دین ینزع لنفسہ الی اتخاذ ہؤلاء الارض مع طلبا للنقل واشعر ثوب الغفلۃ فلا یکن منہم والوثوق ہذہ الامۃ الملعونۃ التی اول امرہا معصیۃ اللہ حین یخرجون من حد الرجال الی حد لا ہم رجال ولا ہم نساء انتہی وقد رأیت فی بعض المجامیع ان الخصیان مخصوصون بامور منہا انہم لا یخرجون من صلب مسلم ولا یخرج من صلبہم مسلم ومنہا انہم اغنیاء علی ... غیرہم وہم اقل الناس ادبا ومنہم انہم لا یکونون قط فی مجالس من مجالس النساء الا یتمنون لو کانوا فسادا منہا انہم اشد الناس حرصا علی جمیع المال واکثرہم بخلا مع علمہم بعدم الاولاد م قال ولا بأس باخصاء البہائم ش ای قال القدوری رح ولیس فی النسخ الکثیرۃ لفظۃ قال واعلم ان خصاء البہائم اذا کان لارادۃ صلاحہا فہو مباح فی قول عامۃ العلماء وقال قوم لا یحل خصاء البہائم من الفحول روی الطحاوی رح فی شرح الآثار مسندا الی ابن عمر رض انہ نہی ان تخصی الابل والبقر والغنم وکان یقول منہا نشأت الخلق فلا تصلح الاناث الا بالذکور ووجہ الاباحۃ ما روی انہ صلی اللہ علیہ وسلم ضحی بکبشین موجوئین وہو المنصوص خصاہما والمفعول بہ ذلک منقطع النسل لا محالۃ فلو کان ذلک مکروہا لما ضحی بہا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لینتہی الناس عن ذلک ولا یفعلوہ والجواب عن حدیث ابن عمر رضی اللہ تعالی عنہما انہ موقوف علیہ ولئن صح فالمراد منہ الخصاء بحیث لا یبقی شیء من ذکور البہائم فذلک مکروہ لانقطاع النسل وروی الطحاوی رح باسنادہ الی عروۃ عن ابیہ انہ اخصی بغلا لہ وروی ایضا باسنادہ الی طاؤس انہ ان ابا اخصی جملا لہ وروی ایضا باسنادہ الی ہشام بن عطاء قال لا بأس باخصاء الفحل اذا خشی عضاضہ وفی الجواہر للمالکیۃ ان مالکا لا یبیح ذلک فی الخیل وقال لانہ ینقصہا فی الغزو وہو المقصود الاعظم ویقطع نسلہا وفی الفتاوی لا بأس بکی البہائم للعلامۃ لان فیہ منفعۃ ولا بأس بثقب اذان الاطفال من البنات لانہم کانوا یفعلون ذلک من زمن النبی صلی اللہ علیہ وسلم من غیر انکار وکذا لا بأس بکی الصبیان اذا کان لداء اصابہم لان ذلک مداواۃ م وانزاء الحمیر علی الخیل ش ای ولا بأس بانزاء الحمیر علی الخیل والانزاء ارتکاب الحمر علی الخیل وثلاثیۃ نزا ینزو من الانتقال نزا الذکر علی الانثی اذا وثب ورکب علیہا وانزاہ غیرہ م لان فی الاول منفعۃ البہیمۃ والناس ش اراد بالاول خصاء البہائم ومنفعۃ البہائم تسمینہا ومنفعۃ

الناس ازالة جاهها وشماسها م وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم ركب البغلة ش اخرج الطحاوي ومسلم في الجهاد عن
ابي اسحاق قال سمعت البراء ابن عازب رضي الله تعالى عنه وسأله رجل من قيس افررتم عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم يوم حنين فقال البراء والله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يفر وكانت هوازن يومئذ رماة وانا لما حملنا عليهم
انكشفوا فاكببنا على الغنائم فاستقبلونا بالسهام فلقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم على بغلته البيضاء وان ابا
سفيان بن الحارث آخذ بلجامها وهو يقوده وهو يقول انا النبي لا كذب انا ابن عبد المطلب واخرج مسلم ايضا في الجهاد
عن كثير بن العباس بن عبد المطلب قال شهدت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين فلزمت انا وابو سفيان
رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم نفارقه ورسول الله صلى الله عليه وسلم على بغلة له بيضاء اهداها له فروة الجذامي فلما
التقى المسلمون والكفار ولى المسلمون مدبرين فطفق رسول الله صلى الله عليه وسلم يركض بغلته قبل الكفار قال ابن
عباس وانا آخذ بلجام بغلته عليه السلام والعباس آخذ بركابه الى ان قال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا
حين حمي الوطيس ثم اخذ عليه السلام بيده حصيات فرمى بهن في وجوه الكفار ثم قال انهزموا ورب الكعبة قال فما
هو الا ان رماهم بحصياته حتى هزمهم الله فاني انظر الى النبي صلى الله عليه وسلم وهو يركض خلفهم على بغلته مختصر واخرج
في الفضائل عن سلمة بن الاكوع قال لقد قدت بنبي الله صلى الله عليه وسلم والحسن والحسين رضي الله تعالى عنهما بغلته
الشهباء حتى ادخلتهم حجرة النبي صلى الله عليه وسلم هذا قدامه وهذا خلفه واخرج في آخر التوبة قبل الفتن عن زيد بن ثابت رضي الله
تعالى عنه قال بينا النبي صلى الله عليه وسلم في حائط لبني النجار على بغلة له فذكره وفيه وقال اعوذ بالله من الفتن ما ظهر
منها وما بطن مختصر واخرج البخاري عن عمرو بن الحارث ختن رسول الله صلى الله عليه وسلم اخي جويرية بنت الحارث قال
ما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم عند موته دينارا ولا درهما ولا عبدا ولا امة ولا شيئا الا بغلته البيضاء التي كان يركبها
وسلاحه وارضا جعلها لابن السبيل صدقة ولم يخرج لعمرو بن الحارث شيئا غيره وفي سيرة ابن اسحاق ان النبي صلى الله عليه
وسلم كان يركب بغلة الدلدل في اسفاره وعاشت بعده حتى كبرت وذهبت اسنانها فكان يجش لها الشعير وماتت
في ينبع في زمن معاوية رضي الله تعالى عنه قوله الوطيس بفتح الواو وكسر الطاء المهملة بعدها ياء آخر الحروف ساكنة وفي آخره
سين مهملة واراد به الحرب وفي الاصل هو اسم للتنور المحمى بالنار م فلو كان هذا الفعل ش اي انزاء الحمر على الخيل م حراما لما
ركبها ش اي لما ركب النبي صلى الله عليه وسلم البغلة والتذكير باعتبار المذكور وباعتبار البغل م لما فيه من فتح بابه ش
اي لما في ركوب البغلة من فتح باب انزاء الحمير على الخيل فان قيل رواه ابو داود في الجهاد مسندا الى علي ابن ابي طالب
رضي الله تعالى عنه قال اهديت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بغلة فركبها فقال علي لو حملت الحمير على الخيل لكانت لنا
مثل هذه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما يفعل ذلك الذين لا يعلمون قلت قد صح ركوب رسول الله صلى الله عليه
وسلم البغلة بما ذكرنا من الاحاديث فلو كان الانزاء مكروها لم يركب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يمتنع الناس عن انزاء
الحمير ومعنى قوله يفعل ذلك الذين لا يعلمون ان الخيل قد جاء في ارتباطها الاجر ولم يرد مثل ذلك في البغال وكانت الخيل
في بني هاشم قليل فاحب النبي صلى الله عليه وسلم ان يكثر فيهم كذا ذكر الطحاوي في شرح الآثار م قال ولا بأس بعيادة
اليهودي والنصراني ش قال في جامع الصغير وهذه من الخواص قيد باليهودي والنصراني لان في عيادة المجوسي
اختلافا فقيل لا بأس به لانهم من اهل الذمة كاليهود والنصارى ونص محمد في المجوسي على انه لا بأس بعيادته وقيل لا يجوز

وقد صح ان النبي عليه السلام ركب البغلة فلو كان هذا الفعل حراما لما ركبها لما فيه من فتح بابه قال ولا بأس بعيادة اليهودي والنصراني

لان المجوسي ابعد عن الاسلام من اليهود والنصارى الا ترى انه لا يباح ذبيحة المجوسي ونكاحهم بخلاف اليهود والنصارى وعن
بعض اصحاب الشافعي الاسلام شرط لجواز عيادة المريض قال صاحب الحلية والصواب عندي ان يقال عيادة الكافر جائزة
والقربة فيها موقوفة على نوع حرمة تقترن بها من جوار او قرابة انتهى واختلفوا في عيادة الفاسق ايضا والاصح انه لا بأس
لانه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين وفي النوادر لو مات يهودي او مجوسي جاره او قريبه ان يعزيه ويقول اخلف الله عليك
خيرا منه واصلحك يعني اصلحك بالاسلام ورزقك ولدا مسلما فان قلت لم قال محمد ولا بأس بعيادة اليهودي قلت اشارة
الى ان تركها افضل م لانه نوع بر في حقهم ش لان عيادتهم نوع احسان في حقهم وتذكير الضمير باعتبار المذكور وان
العيادة مصدر فيستوي فيه التذكير والتأنيث م وما نهينا عن ذلك ش اي عن البر في حقهم لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين
لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله يحب المقسطين بيانه ان الله تعالى اباح البر
بالاية فكان البر مشروعا والعيادة ومواصلة تتأتى مشروعة بخلاف الحربي فانا نهينا عن بره بالاية التي بعدها م وقد صح
ان النبي صلى الله عليه وسلم عاد يهوديا مرض بجواره ش هذا اخرجه البخاري في صحيحه في الجنائز عن حماد بن زيد عن ثابت عن انس
قال كان غلام يهودي يخدم النبي صلى الله عليه وسلم فمرض فاتاه النبي صلى الله عليه وسلم يعوده فقعد عند رأسه فقال له اسلم فنظر الى
ابيه وهو عنده فقال له اطع ابا القاسم فاسلم فخرج النبي صلى الله عليه وسلم وهو يقول الحمد لله الذي انقذه من النار ورواه
الحاكم في المستدرك في الجنائز ايضا وزاد فيه فمات فقال النبي صلى الله عليه وسلم صلوا على صاحبكم وقال حديث صحيح على شرط
مسلم ولم يخرجاه ووهم في ذلك فقد رواه البخاري في الموضعين في الجنائز وفي الطب ورواه احمد في مسنده ولفظه كان
غلام يهودي يخدم النبي صلى الله عليه وسلم يضع له وضوءه ويناوله نعليه وليس في الفاظه انه كان جاره ولكن رواه ابن حبان
في صحيحه بالاسناد المذكور ان النبي صلى الله عليه وسلم عاد جارا له يهوديا انتهى ورواه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب اهل الكتاب
اخبرنا ابن جريج اخبرني عبد الله بن عمر بن علقمة عن ابن ابي الحسين ان النبي صلى الله عليه وسلم كان له جار يهودي فمرض
فعاده رسول الله صلى الله عليه وسلم باصحابه فعرض عليه الشهادتين ثلاث مرات فقال له ابوه في الثالثة افعل ما قال لك
ففعل ثم مات فارادت اليهود ان تليه فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وكفنه وحنطه وصلى عليه وروى محمد بن الحسن في كتاب
الآثار اخبرنا ابو حنيفة رحمه الله عن علقمة بن مرثد عن ابن بريدة عن ابيه قال كنا جلوسا عند النبي صلى الله عليه وسلم فقال لنا
قوموا بنا نعود جارنا اليهودي قال فاتيناه فقال له صلى الله عليه وسلم كيف انت
يا فلان ثم عرض عليه الشهادتين ثلاث مرات فقال له ابوه في الثالثة يا بني اشهد فشهد فقال له صلى الله عليه وسلم الحمد لله
الذي اعتق بي نسمة من النار ومن طريقه رواه ابن السني في كتاب عمل يوم وليلة واخرج البيهقي في شعب الايمان اخبرنا
ابو الحسين بن الفضل القطان ابو علي محمد بن محمد بن احمد بن الحسين الصواف حدثنا بشر بن موسى حدثنا محمد بن سعيد الاصبهاني
حدثنا يونس بن بكير حدثني سعيد بن ابي عروبة عن قتادة سمعت انس بن مالك رضي الله تعالى عنه يقول كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم اذا عاد رجلا على غير الاسلام لم يجلس عنده وقال كيف انت يا يهودي كيف انت يا نصراني بدينه الذي هو عليه
م قال ويكره ان يقول الرجل في دعائه اسألك بمعقد العز من عرشك ش قال في الجامع الصغير قوله بمعقد العز
اي بموضع عقده م وللمسألة عبارتان ش اي للمسألة المذكورة لفظان م هذه ش اي احدى العبارتين هذه وهو قوله
اسألك بمعقد العز من عرشك بتقديم العين م ومقعد العز ش العبارة الثانية وهي قوله اسألك بمقعد العز من عرشك بتقديم القاف

لانه نوع بر في حقهم وما نهينا عن ذلك وصح ان النبي عليه السلام عاد يهوديا مرض بجواره قال ويكره ان يقول الرجل في دعائه اسألك بمعقد العز من عرشك وللمسألة عبارتان هذه ومقعد العز

على العين من القعود هـ لاريب في كراهية الثاني لانه من القعود ش اي لا شك في عبارة الثانية وهي قوله اسالك بمقعد العز من
عرشك لانه من القعود وهو التمكن على العرش وذلك قول المجسمة وهو باطل هـ وكذا الاولى ش اي وكذا تكره العبارة الاولى وهو
اسالك بمعقد العز من عرشك بتقديم العين على القاف هـ لانه يوهم تعلق عزه بالعرش وهو محدث ش اي العرش محدث هـ
والله سبحانه وتعالى بجميع صفاته قديم ش فاذا علق عزة القديم بالعرش الحادث يتوهم ان عزه حادث لتعلقه بالحادث
هـ وعن ابي يوسف انه لا باس به ش اي بالقول الاول وهو اسالك بمعقد العز بتقديم العين على القاف هـ وبه اخذ الفقيه
ابو الليث ش اي وبما روي عن ابي يوسف رح اخذ الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير هـ لانه ماثور روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم ش اي لان القول الاول اجابه الاثر عن النبي صلى الله عليه وسلم اشار اليه بقوله هـ روي انه كان
في دعائه اللهم اني اسالك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة ش
وفي بعض النسخ من دعائه موضع في دعائه وعلى كلا التقديرين اسم كان هو قوله اللهم وقوله في دعائه او من دعائه هو الخبر ثم الاثر المذكور
رواه البيهقي في كتاب الدعوات الكبير واخبرنا ابو طاهر الزيادي اخبرنا ابو عثمان البصري حدثنا ابو احمد محمد بن عبد الوهاب
اخبرنا عامر بن خداش حدثنا عمر بن هارون البلخي عن ابن جريج عن داود بن ابي عاصم عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه
عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اثنا عشرة ركعة تصليهن من ليل او نهار وتتشهد بين كل ركعتين فان تشهدت في اخر صلاتك
فاثن على الله عز وجل وصل على النبي صلى الله عليه وسلم واقرا وانت ساجد فاتحة الكتاب سبع مرات وآية الكرسي سبع مرات
وقل لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير عشر مرات ثم قال اللهم اني اسالك بمعاقد العز من عرشك
ومنتهى الرحمة من كتابك واسمك الاعظم وكلماتك التامة ثم اسال حاجتك ثم ارفع راسك ثم سلم يمينا وشمالا ولا تعلموها السفهاء
فانهم يدعون بها فيستجاب ورواه ابن الجوزي في كتاب الموضوعات من طريق ابي عبد الله الحاكم حدثنا محمد بن القاسم بن عبد
الرحمن العباسي حدثنا محمد بن اشرس حدثنا عامر بن خداش مسندا ومتنا وقال ابن الجوزي هذا حديث موضوع بلا شك
واسناده مخبط كما ترى وفي اسناده عمر بن هارون قال ابن معين فيه كذاب وقال ابن حبان يروي عن الثقات المعضلات
ويدعي شيوخا لم يرهم وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم النهي عن القراءة في السجود انتهى ورواه السروجي للحلية وليس فيها والعجب
العجائب من شراح الهداية وهم ائمة اجلاء كيف يتغفلون البعاد هم ويمرون في مثل هذه المواضع والبعدي لشرح كلام الناس
لا يكون كذلك اما الاتقاني الذي من له نوع غرابة في الباب فلم يتعرض قط لهذا ولا ذكر اسم الصحابي الذي رواه بل قال
لانه من رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان يدعو بذلك وهذا لم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يدعو بذلك
لا بسند صحيح ولا بسند ضعيف واما الكاكي وتاج الشريعة رح والسغناقي رح فانهم قالوا روي عن ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال اثنا عشر ركعة من صلاها في ليل او نهار قرأ في كل ركعة فاتحة الكتاب وسورة وتشهد في كل ركعتين وسلم
ثم سجد بعد التشهد من الركعتين الاخيرتين قبل السلام يقرأ فاتحة الكتاب سبع مرات وآية الكرسي سبع مرات ويقول لا اله
الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير عشر مرات ثم يقول اللهم اني اسالك بمعقد
العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة ان تقضي حاجتي فان الله تقضي
حاجته ثم قال صلى الله عليه وسلم لا تعلموها السفهاء لانهم دعوه سبحانه ولكن الذي ذكره تاج الشريعة رح غير ما ذكره حيث قال
روي عن ابن مسعود انه قال اثنتا عشر ركعة من صلاها في ليل او نهار

ولا ريب في كراهية الثانية لانه من القعود وكذا الاولى لانه يوهم تعلق عزه بالعرش وهو محدث والله تعالى بجميع صفاته قديم وعن ابي يوسف انه لا باس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لانه ماثور عن النبي عليه السلام روي انه كان من دعائه اللهم اني اسالك بمقعد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة

من صلاها في ليل او نهار وقرأ في كل ركعة بفاتحة الكتاب سبع مرات وآية الكرسي سبع مرات ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك
له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير عشر مرات ثم يقول اني اسالك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك
واسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة ان تقضي حاجتي فان الله عز وجل يقضي حاجته قال صلى الله عليه وسلم لا تعلموها
السفهاء فانها دعوة مستجابة واما صاحب العناية فلم يذكر المسألة راسا فضلا عن بيان حال الحديث هـ ولكنا نقول هذا خبر الواحد
فكان الاحتياط في الامتناع ش اراد ان الاحتياط واجب في هذا لما فيه من الابهام فتعلق عزه بالعرش بما ذكرنا ولا يثبت
الحكم في مثل هذا بالخبر الواحد وكذا نص عليه في جامع قاضيخان والمحبوبي والتمرتاشي هـ ويكره ان يقول في دعائه بحق
فلان او بحق انبيائك ورسلك لانه لا حق للمخلوق على الخالق ش وكذا الحق والمشعر الحرام بهذا مما توهم
ان على الله حقا للمخلوقين وان كانت عادة الناس جرت بذلك وفي الكافي ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله ان تفعل
كذا لا يجب على ذلك الغير ان يفعل ذلك شرعا وان كان الاولى ان ياتي به هـ قال ويكره اللعب بالشطرنج والنرد
ش اي قال في الجامع الصغير والشطرنج بكسر الشين وقد يقال بكسر السين المهملة وفي العباب ولا يقال بالفتح وهو من الشطارة
او من الشطر لانه يلعب بشطره والنرد وقال ابن دريد هو فارسي معرب ويقال له النردشير كما جاء في الحديث على ما نبين
ان شاء الله سبحانه وتعالى هـ والاربعة عشر ش قيل هو شيء يستعمله اليهود ويجوز ان يراد به اللعب الذي يلعبه
عوام الناس وهو قطعة لوح يخط عليه اربعة عشر خطا في العرض وثلاثة خطوط في الطول فيصير جملة العيون فيه سبعينا
ويوضع في كل طرف خمسة عشر حصاة فالجملة ثلثون حصاة والقوم الذين يلعبون به فرقتان كل فرقة في ناحية متقابلين
ويلعبون بهذا لها او بالسعي لطاب هـ وكل لهو ش اي يكره كل اللعب بكل اللهو وهذا يعم سائر انواع الالعاب الملاهي
ما خلا الاشياء الثلاثة الذي استثناها في الحديث على ما ياتي هـ لانه ش اي لان اللعب ان قامر بها ش اي بهذه
الاشياء المذكورة هـ فالميسر حرام بالنص ش وهو قوله سبحانه وتعالى يسئلونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير
والذي فيه الاثم يكون حراما هـ وهو اسم لكل قمار ش اي الميسر اسم لكل قمار هـ وان لم يقامر بها فهو عبث ولهو ش
اي وان لم يقامر بهذه الاشياء فهو عبث واشتغال بما لا يفيد وهو لهو واللهو باطل بالحديث اشار اليه بقوله هـ قال عليه الصلوة
السلام لهو المؤمن باطل الا الثلاث تاديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع اهله ش هذا الحديث رواه اربعة من
الصحابة رضي الله تعالى عنهم الاول عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الطبراني في معجمه الوسط من حديث
المنذر بن زياد الطائي عن يزيد بن اسلم عن ابيه عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم كل لهو يكره الا ملاعبة الرجل زوجته ومشيته بين الهدفين وتعليم فرسه رواه ابن حبان في كتاب الضعفاء واعله بالمنذر
وقال انه يقلب الاسانيد وينفرد بالمناكير عن المشاهير لا يحتج به اذا انفرد الثاني عقبة بن عامر الجهني رضي الله تعالى عنه
اخرج حديثه الاربعة ابو داود والنسائي عن عبد الرحمن بن يزيد بن جابر حدثني ابو سلام عن خالد بن زيد عن عقبة
بن عامر والترمذي وابن ماجة عن يحيى بن كثير عن ابن سلام عن عبد الله بن الازرق عن عقبة قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان الله يدخل بالسهم الواحد الثلاثة الجنة صانعه يحتسب في صنعه الخير والرامي به ومنبله وارموا واركبوا
وان ترموا احب الي من ان تركبوا ليس من اللهو الا ثلاث تاديب الرجل فرسه وملاعبته اهله ورميه بقوسه ونبله ومن ترك الرمي
بعد ما علمه فانها نعمة تركها او قال كفرها ورواه احمد في مسنده بالسندين المذكورين وكذلك الطبراني في معجمه الثالث جابر بن عبد الله

ولكنا نقول هذا خبر الواحد وكان الاحتياط في الامتناع ويكره ان يقول في دعائه بحق فلان او بحق انبيائك ورسلك لانه لا حق للمخلوق على الخالق قال ويكره اللعب بالشطرنج والنرد والاربعة عشر وكل لهو لانه ان قامر بها فالميسر حرام بالنص وهو اسم لكل قمار وان لم يقامر بها فهو عبث ولهو وقال عليه السلام لهو المومن باطل الا الثلاث تاديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع اهله

اخرج حديثه النسائي في عشرة النساء من ثلاث طرق دائرة على عطاء ابن ابي رباح قال رايت جابر بن عبد الله وجابر بن عمير الانصاري يرميان فمل احدهما فجلس فقال الآخر كسلت قال نعم فقال احدهما للآخر اما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول كل شيء ليس من ذكر الله فهو لهو ولعب الا اربعة وفي لفظ فهو سهو ولهو الا اربعة ملاعبة الرجل اهله وتاديب الرجل فرسه ومشي الرجل بين الغرضين وتعلم الرجل السباحة ورواه اسحق بن راهويه في مسنده حدثنا محمد بن سلمة الحراني عن ابي عبد الرحيم خالد بن ابي يزيد عن عبد الرحيم بن عطاء عن عطاء بن ابي رباح به ومن طريق اسحاق رواه الطبراني في معجمه وكذلك رواه البزار في مسنده وجعله مسند جابر بن عمير وكذلك ابن عساكر الرابع ابو هريرة اخرج حديثه الحاكم في مستدركه في الجهاد عن سويد بن عبد العزيز عن محمد بن عجلان عن سعيد المقبري عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال كل شيء من لهو الدنيا باطل الا ثلاثة انتضالك بقوسك وتاديبك فرسك وملاعبتك اهلك فانهن من الحق وقال حديث صحيح على شرط مسلم وتعقبه الذهبي في مختصره وقال سويد بن عبد العزيز متروك وقال ابن ابي حاتم في كتاب العلل سالت ابي وابا زرعة عن حديث رواه سويد بن عبد العزيز عن ابن عجلان عن سعيد المقبري عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال فذكره فقال هذا خطأ وهم فيه سويد وانما هو عن ابن عجلان عن عبد الله بن عبد الرحمن عن ابي حسين قال بلغني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فذكره هكذا رواه الليث وحاتم ابن اسمعيل وجماعة وهو الصحيح مرسل قال ابي ورواه ابن عيينة عن ابي حسين عن رجل عن ابي الشعثاء عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو ايضا مرسل قال والمناضلة وهي المراماة بالنبل **م** وقال بعض الناس يباح اللعب بالشطرنج لما فيه من تشحيذ الخواطر وتذكية الافهام **ش** اي لما في اللعب بالشطرنج من تشحيذ الخواطر وهو من شحذت السكين تشحيذا اي حددته والتشحيذ بالشين والذال المعجمة وحاء مهملة وذال معجمة من فعل يفعل بالفتح فيهما **م** وهو محكي عن الشافعي **ش** اي القول المذكور محكي عن الشافعي رح وقال سهل بن محمد الصعلوكي من اصحاب الشافعي يباح اذا سلمت اليد من الخسران والصلوة من النسيان واللسان من الهذيان فهو اذن بين الخلال وفي الحلية ويكره اللعب بالشطرنج ولا يحرم اذا لم يكن على عوض ولم يترك به فرض صلوة ويتكلم بسخف وهو معنى قول الصعلوكي ولو اكثره ردت شهادته وبه قال مالك واحمد وكذا اللاعب به على الطريق ومع الاوباش يحرم اما اللعب به مع الامناء تشحيذ للخواطر وتذكية الافهام من غيرلهو ان لا يحرم وفي المجتبى قول الشافعي رواية عن ابي يوسف رحمه الله **م** ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من لعب بالشطرنج والنردشير فكانما غمس يده في دم الخنزير **ش** هذا الحديث في مسلم لكن ليس فيه ذكر الشطرنج اخرجه عن سليمان بن بريدة عن ابيه بريدة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من لعب بالنردشير فكانما صبغ يده في لحم خنزير ودمه واخرج العقيلي في الضعفاء عن مطهر بن الهيثم حدثنا شبل الحضرمي عن عبد الرحمن بن معمر عن ابي هريرة قال مر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوم يلعبون بالشطرنج فقال ما هذه الكوبة الم انه عنها لعن الله من يلعب بها واعله بمطهر بن الهيثم وقال لا يصح حديثه قال وشبل وعبد الرحمن مجهولان وذكره ابن حبان في كتاب الضعفاء واعله بمطهر وقال انه منكر الحديث يروي عن الثقات ما ليس بحديث الاثبات وروى ابن حبان ايضا في كتاب الضعفاء عن محمد بن الحجاج حدثنا حزام بن يحيى عن مكحول عن واثلة بن الاسقع عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان لله في كل يوم ثلثمائة وستين نظرة لا ينظر فيها الى صاحب الشاة يعني الشطرنج ثم قال ومحمد بن الحجاج ابو عبد الله المصغر منكر الحديث جدا لا يحل الرواية عنه ورواه ابن الجوزي في العلل المتناهية من طريق الدارقطني عن ابن حبان بسنده المذكور ثم قال ومحمد بن الحجاج يقال له ابو عبد الله المصغر قال الامام احمد تركت حديثه وقال يحيى ليس بثقة وقال مسلم والنسائي والدارقطني متروك وروى ابن موسى محمد بن ابي بكر المديني في كتاب الامالي في اسامي الرجال باسناده الى حبة بن مسلم رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ملعون من لعب بالشطرنج والناظر اليها كالآكل لحم الخنزير قلت احسن ما يستدل به على تحريمه انه لهو وانه خارج عن الثلاث التي ذكرها رسول الله صلى الله عليه وسلم

وقال بعض الناس يباح اللعب بالشطرنج لما فيه من تشحيذ الخواطر وتذكية الافهام وهو محكي عن الشافعي رح ولنا قوله عليه السلام من لعب بالشطرنج والنردشير فكانما غمس يده في دم الخنزير

م ولانه **ش** اي ولان اللعب بالشطرنج **م** نوع لعب يصد **ش** اي يمنع **م** عن ذكر الله وعن الجمع والجماعات فيكون حراما لقوله صلى الله عليه وسلم ما الهاك عن ذكر الله فهو ميسر **ش** هذا الحديث غير مرفوع على ما رواه احمد في كتاب الزهد من قول القاسم بن محمد فقال حدثنا ابن نمير حدثنا حفص عن عبيد الله عن القاسم بن محمد قال كل ما الهى عن ذكر الله وعن الصلوة فهو ميسر رواه البيهقي في شعب الايمان اخبرنا ابو الحسين بن بشران اخبرنا ابن صفوان حدثنا عبد الله بن ابي الدنيا حدثنا علي بن الجعد اخبرنا ابو معاوية عن عبيد الله بن عمر انه قال القاسم بن محمد هذه النرد تكرهونها فما بال الشطرنج قال كل ما الهى عن ذكر الله وعن الصلوة فهو ميسر انتهى اي قمار والقمار حرام **م** ثم ان قامر به تسقط عدالته **ش** ولا يقبل شهادته **م** وان لم يقامر لا تسقط **ش** اي عدالته وتقبل شهادته **م** لانه متاول فيه وكره ابو يوسف ومحمد رحمهما الله التسليم عليهم **ش** اي على اللاعبين بالشطرنج **م** تحذيرا لهم **ش** اي لاجل تحذيرهم عما هم فيه **م** ولم ير ابو حنيفة به باسا ليشغلهم عما هم فيه **ش** اي لم ير ابو حنيفة باسا بالسلام عليهم حتى يشغلهم عما هم فيه وقيل كره ابو يوسف رح ذلك اهانة لهم واورد الفقيه ابو الليث في شرح الصغير سؤالا وجوابا فان قيل اذا لعب بالشطرنج يريد بذلك تعلم حرب قيل له يكون وزره اشد لانه اتخذ ايات الله هزوا اي كتاب الحيلة ويظهر في نفسه انه يريد الطاعة ثم اعلم ان المسابقة في الخيل والابل والرمي جائزة بالسنة واجماع الامة فان شرط المال من جانب واحد بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي وحكى عن مالك لا يجوز لانه قمار وكذا ان اشترط العرض من الامام يجوز بالاجماع لان هذا مما يحتاج اليه لانه حث على الجهاد وحرم لو شرط المال من الجانبين بالاجماع الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقال للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شيء لك وهو فيما بينهما ايهما سبق اخذ الجعل من صاحبه وسال اسهب عن مالك عن المحلل فقال لا احبه ولنا ما رواه ابو هريرة رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال من ادخل فرسا بين فرسين وهو لا يامن ان يسبق فليس بقمار وان امن ان يسبق فهو قمار رواه ابو داؤد فلهذا يشترط ان يكون فرس المحلل او بعيره مكافيا لفرسيهما او بعيريهما وان لم يكن مكافيا بان كان احدهما بطيئا فهو قمار قال ويشترط في الثالث ان يكون بحيث اذا توهم سبقه كذا في التتمة ويشترط في المسابقة بالحيوان تحديد المسافة وكذا في المنافلة بالرمي والمسابقة بالاقدام يجوز اذا كان المال مشروطا من جانب واحد وبه قال الشافعي رح في قول وقال في المنصوص لا يجوز وبه قال مالك واحمد رحمهما الله اذا كان بجعل لما روى ابو هريرة رضي الله عنه انه قال لا سبق الا في خف او نصل او حافر رواه ابو داود فنفى السبق في الاقدام من غير الثلاثة ولنا انه صلى الله عليه وسلم سابق عائشة رضي الله تعالى عنها وصارع ركانة والمراد بحديث ابي هريرة انه لا حاجة في المسابقة في الجهاد الا في هذه الثلاثة وقال مالك واحمد رحمهما الله يمكن ان يكون المراد نفي الجعل ولا يجوز المسابقة في البغال والحمير وبه قال الشافعي رح في قول واحمد ومالك رحمهما الله اذا كان بجعل وقال الشافعي في قول يجوز وفي الذخيرة الفقيهة اذا قال واحد منهم لاخر ان كان الجواب كما قلت اعطيتك كذا وان كان الجواب كما قلت فلا اخذ منك شيئا يجوز والقياس كالباطل ويجوز استحسانا لما فيه حيث معنى يرجع الى الجهاد وكذا في المتفقهة حث على الجهد في التعلم **م** قال ولا باس بقبول هدية العبد التاجر **ش** اي قال في الجامع الصغير واراد به الهدية اليسيرة **م** واجابة دعوته **ش** اي ضيافته فاراد به اليسيرة ولم يقيد محمد مقدار ما يتخذ من الضيافة وروي عن محمد بن سلمة انه قال على قدر مال تجارته فان كان مال تجارته مثل عشرة الاف درهم فاتخذ مقدار ضيافة عشرة دراهم كان يسيرا وان كان مال تجارته عشرة دراهم كان دانق كثيرا وقدر الكلام فيه في كتاب الماذون **م** واستعارة دابته **ش** اي دابة العبد التاجر للعرف والعادة **م** وتكره كسوته الثوب **ش** اي تمليكه **م** وهديته الدراهم والدنانير **ش** لعدم الضرورة في ذلك **م** وهذا استحسان وفي القياس كل ذلك باطل **ش** وبه قالت الثلاثة الا ان احمد يجوز دعوته فقط **م** لانه تبرع **ش** اي لان المذكور في هذه الاشياء تبرع **م** والعبد ليس من اهله **ش** لعدم ملكه **م** وجه الاستحسان انه صلى الله عليه وسلم قبل هدية سلمان رضي الله تعالى عنه حين كان عبدا **ش** حديث سلمان رضي الله تعالى عنه رواه الثلاثة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم الاول من نفس سلمان رضي الله تعالى عنه وله طرق منها ما اخرجه ابن حبان في صحيحه

ولانه نوع لعب يصد عن ذكر الله وعن الجمع والجماعات فيكون حراما لقوله عليه السلام ما الهاك عن ذكر الله فهو ميسر ثم ان قامر به تسقط عدالته وان لم يقامر لا تسقط لانه متاول فيه وكره ابو يوسف ومحمد التسليم عليهم تحذيرا لهم ولم ير ابو حنيفة رح به باسا ليشغلهم عما هم فيه

قال ولا باس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته وتكره كسوته الثوب وهديته الدراهم والدنانير وهذا استحسان وفي القياس كل ذلك باطل لانه تبرع والعبد ليس من اهله وجه الاستحسان انه عليه السلام قبل هدية سلمان رضي الله عنه حين كان عبدا

عن عبد الله بن رجاء اخبرنا اسرائيل عن ابی اسحق عن ابی قرة الكندی عن سلمان رضی الله تعالى عنه قال كان ابی من الاساورة وكنت اختلف الى الكتاب وكان معی غلامان اذا رجعا من الكتاب دخلا على حبر فادخل معهما فانا ازل اختلف اليه معهما حتى صرت احب اليه منهما وكان يقول لی يا سلمان اذا سالك اهلك من حبسك فقل معلمی واذا سالك معلمك من حبسك فقل اهلی فلم يلبث ان حضرته الوفاة فلما مات واجتمع اليه الرهبان والقسيسين فسالت فقلت يا معشر القسيسين دلونی على عالم اكون معه قالوا ما نعلم فی الارض اعلم من رجل كان ياتی بيت المقدس وان انطلقت الان وجدت حماره على باب قال فانطلقت فاذا انا بحمار فجلست عنده حتى خرج فقصصت عليه القصة فقال اجلس حتى ارجع اليك قال فلم اره الى الحول وكان لا ياتی بيت المقدس الا فی السنة الا مرة فی ذلك الشهر فلما جاء قلت له ما صنعت فی امری قال الى الان بعد قلت نعم قال والله لا اعلم اليوم احدا اعلم من نبی خرج من ارض تهامة وان تنطلق الان توافيه وفيه ثلاثة اشياء ياكل الهدية ولا ياكل الصدقة وعند غضروف كتفه اليمنى خاتم النبوة مثل البيضة لونه لون جلده قال فانطلقت يرفعنی ارض ويخفضنی اخرى حتى مر بی قوم من الاعراب فاخذونی فباعونی حتى وقعت بالمدينة فسمعتهم يذكرون النبی صلى الله عليه وسلم وكان العيش عزيزا فسالت قومی ان يهبوا لی يوما ففعلوا فانطلقت فاحتطبت فبعته بشیء يسير ثم صنعت طعاما واحتملته حتى جئت به فوضعته بين يديه فقال صلى الله عليه وسلم ما هذا قلت صدقة فقال لاصحابه كلوا وابى ان ياكل فقلت فی نفسی هذه واحدة ثم مكثت ما شاء الله ثم استوهبت قومی يوما اخر ففعلوا فانطلقت فاحتطبت فبعته بافضل من ذلك فصنعت طعاما واتيته به فقال ما هذا قلت هدية فقال بيده باسم الله كلوا فاكل واكلوا معه وقمت الى خلفه فوضع رداءه وعلى كتفه فاذا خاتم النبوة كانه بيضة قلت اشهد انك رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وما ذاك فحدثته حديثی ثم قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اليس الذی اخبرنی انك نبی يدخل الجنة قال لن يدخل الجنة الا نفس مسلمة فقلت انه زعم انك نبی قال لا يدخل الجنة الا نفس مسلمة ومنها طريق اخرى اخرجه الحاكم فی المستدرك فی كتاب الفضائل عن على بن حدثنا حاتم بن ابی صغيرة عن سماك بن حرب عن زيد بن صوحان انه سال سلمان رضی الله تعالى عنه كيف كان بدء اسلامك فقال سلمان رضی الله تعالى عنه كنت يتيما من رامهرمز فذكره مطولا الى ان قال فقال لی يعنی الراهب الذی لازمه يا سلمان ان الله عز وجل باعث رسولا اسمه احمد يخرج بتهامة علامته ياكل الهدية ولا ياكل الصدقة بين كتفيه خاتم وهذا زمانه فقد تقارب قال فخرجت فی طلبه فكلما سالت عنه قالوا امامك حتى لقينی ركب من كلب فاخذونی فاتوا بی بلادهم فباعونی لامراة من الانصار فجعلتنی فی حائط لها وقدم النبی صلى الله عليه وسلم فاخذت شيئا من تمر حائطی فجعلته على شیء ثم اتيته به فوضعته بين يديه وحوله ناس واقربهم اليه ابو بكر رضی الله تعالى عنه فقال ما هذا قلت صدقة قال للقوم كلوا ولم ياكل ثم لبثت ما شاء الله وذهبت وصنعت مثل ذلك فلما وضعته بين يديه فقال ما هذا قلت هدية قال بسم الله فاكل واكل القوم ودرت خلفه ففطن لی فالقى ثوبه فرايت الخاتم فی ناحية كتفه الايسر ثم درت فجلست بين يديه وقلت اشهد ان لا اله الا الله وانك رسول الله قال فمن انت قلت مملوك قال لمن قلت لامراة من الانصار جعلتنی فی حائط لها فسالنی فحدثته بجميع حديثی فقال صلى الله عليه وسلم لابی بكر يا ابا بكر اشتره واشترانی ابو بكر رضی الله تعالى عنه فاعتقنی مختصر وقال حديث صحيح ولم يخرجاه قال الذهبی فی مختصره بل مجمع على ضعفه ثم اخرجه الحاكم عن عبد الله بن عبد القدوس عن عبيد المكتب حدثنی ابو الطفيل حدثنی سلمان فذكره بزيادات ونقص وقال صحيح الاسناد وقال الذهبی وابن عبد القدوس ساقط ومنها طريق اخرجه ابو نعيم فی دلائل النبوة حدثنا عبد الله بن محمد حدثنا القاسم بن فورك حدثنا عبد الله بن اخی زياد وحدثنا يسار بن ابی حاتم حدثنا موسى بن سعيد الدامی ابو معاذ عن ابی سلمة بن عبد الرحمن عن سلمان الفارسی رضی الله تعالى عنه قال ولدت برامهرمز ونشات بها وكان ابی من اهل اصبهان وكان لابی عز وعيشى قال فاسلمنی الى الكتاب فكنت انطلق اليه كل يوم مع سلمان فارس وكان فی طريقنا جبل فيه كهف فمررت يوما وحدی فاذا انا فيه برجل شايب شعر فاشار الى فدنوت منه فقال لی اتعرف المسيح عيسى بن مريم عليهما السلام فقلت له لا ولا سمعت به

فقال هو روح الله من آمن به اخرجه الله من غم الدنيا الى نعيم الآخرة وقرا على شيئا من الانجيل قال فعلقه قلبی ودخلت حلاوة الانجيل فی صدری وفارقت اصحابی وجعلت كلما ذهبت ورجعت قعدت نحوه الى ان قال فخرجت الى القدس فلما دخلت بيت المقدس اذا انا برجل فی زاوية من زواياه عليه مسوح قال فجلست اليه فعرفت فلانا الذی كان بمدينة فارس فقال لی نعم اعرفه وانا انتظر نبی الرحمة الذی وصفه لی قلت كيف وصفه لك فقال وصفه لی فقال انه نبی الرحمة فقال له محمد بن عبد الله يخرج من جبال تهامة يركب الحمار والبغلة الرحمة فی قلبه وجوارحه يكون الحجر والعبد عنده سواء ليست الدنيا عنده بمكان بين كتفيه خاتم النبوة كبيضة الحمامة مكتوب فی باطنه الله وحده لا شريك له وفی ظاهره توجه حيث شئت فانك منصور ياكل الهدية ولا ياكل الصدقة ليس بحقود ولا حسود ولا يظلم مؤمنا ولا كافرا فمن صدقه واتبعه كان يوم القيامة معه من الامر الذی يليه قال سلمان فقمت من عنده وقلت لعلی اقدر على هذا الرجل فخرجت من بيت المقدس غير بعيد فمر بی ركب من كلب فاحتملونی الى يثرب وسمونی ميسرة فباعونی لامراة فقال لها حلية ثبت فلان حليف بنی النجار بثلاثمائة درهم وقالت لی هذا الحوش قم على نخلها قال فكنت على ذلك ستة عشر شهرا حتى قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة فسمعت بذلك وانا فی اقصى المدينة فخرجت الى اسعى حتى دخلت اليه فی بيت ابی ايوب الانصاری فوضعت بين يديه شيئا من الحلال فقال لی ما هذا قلت صدقة قال انا لا ناكل الصدقة فرفعته من بين يديه ثم تناولت من ارض شيئا اخر فوضعته بين يديه فقلت ما هذا قلت هدية فاكل منها واطعم من حوله ثم نظر الى فقال لی احر انت ام مملوك فقلت مملوك فقال لم وصفتنی بهذه الهدية فلت كان لی صاحب من امراة كيت وكيت وذكرت له قصتی كلها فقال لی ان صاحبك كان من الذين قال الله فيهم الذين آتيناهم الكتاب من قبله هم به يؤمنون واذا يتلى عليهم قالوا آمنا الاية قال لی صلى الله عليه وسلم هل رايت فی ما قال لك قال نعم الا شيئا بين كتفيك قال فالقى عليه السلام رداءه عن كتفيه فرايت الخاتم مثل ما قاله فقبلته ثم قال اشهد ان لا اله الا الله واشهد انك رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال لعلی ابن ابی طالب يا علی اذهب مع سلمان الى حليسه فقلت لها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لك اما ان تبيعيه واما ان تعتقيه فقد حرمت عليك خدمته فقلت يا رسول الله انها لم تسلم فقال يا سلمان الم تدر ما حدث بعدك عليها دخل عليها ابن عمها فعرض عليها الاسلام فاسلمت قال سلمنا فانطلقنا اليها انا وعلی ابن ابی طالب رضی الله تعالى عنه فوافقناها تذكر محمدا صلى الله عليه وسلم واخبرها علی رضی الله تعالى عنه بما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت له اذهب فقل له يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان شئت فاعتقه وان شئت فهو لك قال فاعتقنی رسول الله صلى الله عليه وسلم وصرت اغدو واليه واروح مختصر ثم رواه من طريق اخر مرسلة فقال حدثنا ابراهيم بن عبد الله حدثنا محمد بن اسحق الثقفی حدثنا قتيبة بن سعيد حدثنا الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان سلمان رضی الله تعالى عنه كان قد خالط اناسا من اصحاب دانيال عليه السلام بارض فارس قبل الاسلام فسمع بذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم وصفته منهم فاتى فی حديثهم ياكل الهدية ولا ياكل الصدقة وبين كتفيه خاتم النبوة فاراد ان يلحق به فحبسه ابوه ما شاء الله ثم هلك ابوه ثم خرج الى الشام فكان هناك فی كنيسة ثم خرج يلتمس رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخذه اهل ماء فاسترقوه ثم خرج ثم قدموا به الى المدينة فباعوه ورسول الله صلى الله عليه وسلم بمكة لم يهاجر الى المدينة فلما قدم المدينة ثم اتاه سلمان بشیء فقال انها ايما ابن قال صدقة فلم ياكل منه صلى الله عليه وسلم ثم جاء من الغد بشیء اخر فقال ما هو يا سلمان قال هدية فاكل عليه السلام منه ونظر الى خاتم النبوة من كتفه النبی صلى الله عليه وسلم فاتی وقبله ثم اسلم ثم اخبرنا النبی صلى الله عليه وسلم فقال له كاتبهم حتى اوفاهم وهذا مرسل اثر فی بريدة رضی الله تعالى عنه اخرج حديثه الحاكم فی المستدرك فی كتاب البيوع عن زيد بن الحباب اخبرنا حسين بن واقد عن عبد الله بن بريدة عن ابيه ان سلمان الفارسی رضی الله تعالى عنه لما قدم المدينة اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بمائدة عليها رطب فقال له ما هذا يا سلمان قال صدقة تصدق بها عليك وعلى اصحابك قال انا لا ناكل الصدقة حتى اذا كان من الغد جاء بمثلها فوضعها بين يديه وقال يا سلمان ما هذا فقال هدية قال كلوا واكل ونظر الى الخاتم فی ظهره ثم قال له لمن قال لقوم

قال فاطلب اليهم الكتابة فتركوك على كذا وكذا نخلة اغرسها لهم وتقوم عليها انت حتى تطعم قال ففعلوا فجاء النبي صلى الله عليه وسلم فغرس النخل كلها بيده وغرس عمر رضي الله
تعالى عنه منها نخلة فاطعمت كلها في السنة الا تلك النخلة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من غرس هذه فقالوا عمر فغرسها رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده
فحملت من سنتها انتهى ورواه اسحق بن راهويه وابو يعلى الموصلي والبزار في مسانيدهم قال الحاكم حديث صحيح على شرط مسلم قال البزار لا نعلم يروى عن بريدة
عن النبي صلى الله عليه وسلم ورواه الطبراني في معجمه الثالث ابن عباس رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الحاكم ايضا من طريق ابن اسحق حدثني عاصم بن عمر
بن قتادة عن محمود بن لبيد عن ابن عباس قال حدثني سلمان الفارسي قال كنت رجلا فارسيا من اهل اصبهان وكان ابي دهقان قريته وكنت احب الخلق
اليه وكنت اجتهدت في المجوسية حتى كنت قطن النار لا اتركها تخمد ابدا اجتهادا في ديني فارسلني ابي يوما الى ضيعة له في بعض عمله فمررت بكنيسة من كنائس النصارى فسمعت اصواتهم
وهم يصلون فدخلت عليهم انظر ما يصنعون فاعجبني ما رايت من دينهم ورغبت عن ديني فلما رجعت الى ابي اخبرته الخبر فخافني وجعل في رجلي قيدا
وحبسني في بيتي فبعثت الى النصارى اخبروني بقوم من النصارى خرجوا تجارا الى الشام قال فالقيت القيد من رجلي فخرجت معهم حتى قدمت الشام فسالت عن الاسقف من النصارى
فدلوني عليه في كنيسته فجئت اليه وخدمته ولازمته وكنت اصلي معه فلم يلبث ان مات وكان رجل سوء يامرهم بالصدقة فاذا جمعوا اليه اشياء ادخرها لنفسه ولم يعط
المساكين شيئا فلما جاؤا ليدفنوه اخبرتهم بخبره ودللتهم على موضع كنزه فاستخرجوا منه سبع قلال مملوءة ذهبا وفضة فصلبوه ورجموه بالحجارة ثم جاؤا باخر فوضعوه
مكانه فما رايت احدا ازهد في الدنيا ولا ارغب في الاخرة ولا ادوم في العبادة ليلا ونهارا منه فلم يلبث ان حضرته الوفاة فسالته فاوصى بي الى رجل بالموصل فلحقت به
فلازمته فوجدته على امر صاحبه فلم يلبث ان حضرته الوفاة فسالته فاوصى بي الى رجل في نصيبين من ارض الروم فلحقت به فوجدته على هدي اصحابه فلم يلبث الى ان حضرته
الوفاة فسالته فقال والله يا بني ما اعلم اصبح اليوم على امرنا احد من الناس ولكنه قد اظلك زمان نبي بارض العرب يبعث بدين ابراهيم عليه السلام به علامات
لا تخفى ياكل الهدية ولا ياكل الصدقة بين كتفيه خاتم النبوة فان استطعت ان تلحق بتلك البلاد فافعل ثم مات ودفن فمكثت بعمورية ما شاء الله ثم مر بي ركب
تجار فقلت لهم تحملوني الى ارض العرب واعطيكم بقراتي وغنيمتي هذه قالوا نعم فاعطيتهم اياها وحملوني حتى اذا قدموا بي على وادي القرى ظلموني
فباعوني من رجل يهودي فكنت عنده ما شاء الله اذ قدم عليه ابن عم له من المدينة من بني قريظة فابتاعني منه وحملني الى المدينة فاقمت بها وبعث الله
رسوله صلى الله عليه وسلم بمكة فاقام بها ما اقام لا اسمع له بذكر مع ما انا فيه من شغل الرق حتى قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة فذهبت اليه
فدخلت عليه فقلت له بلغني انك رجل صالح ومعك اصحاب ذو غربة وحاجة ومعي شيء كان عندي للصدقة رايتكم احق به ثم قربته اليه فقال صلى الله عليه وسلم لاصحابه كلوا
وامسك يده ولم ياكل فقلت في نفسي هذه واحدة ومضيت ثم جئته من الغد ومعي شيء اخر فقلت له اني رايتك لا تاكل الصدقة وهذه هدية اكرمك بها فاكل
صلى الله عليه وسلم وامر اصحابه فاكلوا فقلت في نفسي هاتان ثنتان قال ثم جئت يوما وهو جالس مع اصحابه فسلمت عليه ثم استدرت انظر هل ارى الخاتم الذي
وصف لي صاحبي فعرف الذي اريد فالقى رداءه عن ظهره فنظرت الخاتم بين كتفيه فقبلته ثم تحولت فجلست بين يديه فقصصت عليه حديثي فاعجبه ان
يسمعه اصحابه ثم قال لي يا سلمان كاتب عن نفسك فقال مكاتب مولاي عن نفسي بثلاث مائة نخلة واربعين اوقية ورجعت اليه فاخبرته فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لاصحابه اعينوا اخاكم فجعل الرجل يعين بثلاثين ودية والرجل بخمسة عشر والرجل بعشر والرجل بقدر ما عنده حتى جمعوا الي ثلاث مائة ودية
فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم معي فجعل يقرب له الودي وهو يغرسه بيده قال وبقي علي المال قال فاتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بمثل
بيضة الدجاجة من الذهب فقال لي يا سلمان خذ هذه فادها بما عليك فقلت يا رسول الله واني تقع هذه مما علي قال خذها فانها ستؤدي عنك قال
سلمان فوالذي نفس سلمان بيده لقد وزنت لهم منها بيدي اربعين اوقية واوفيتهم حقهم وعتق سلمان وشهدت الخندق ثم لم يفتني مشهد مختصر من كلام
طويل ورواه ابو نعيم في دلائل النبوة وابن سعد في الطبقات في ترجمة سلمان ورواه ابو عبيد القاسم بن سلام في كتاب الاموال مختصرا بالاسناد المذكور
من سلمان قال اتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم بطعام وانا مملوك فقلت له هذه صدقة فامر اصحابه ان ياكلوا ولم ياكل ثم اتيته بطعام اخر فقلت
هذه هدية اهديتها لك اكرمك بها فاني رايتك لا تاكل الصدقة فامر اصحابه ان ياكلوا واكل معهم والله سبحانه وتعالى اعلم م وقبل هدية بريرة رضي الله تعالى عنها

وقبل هدية بريرة رضي الله عنها

وكانت مكاتبة ش هذا الحديث في الكتب الستة عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت كانت في بريرة ثلاث سنن اراد اهلها ان يبيعوها ويشترطوا الولاء
فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال اشتريها ثم اعتقيها فان الولاء لمن اعتق وعتقت فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم من زوجها فاختارت نفسها وكان
الناس يتصدقون عليها وتهدي لنا فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال هو عليها صدقة ولنا هدية اخرجه البخاري في النكاح والطلاق ومسلم في
العتق وابو داود في الطلاق والنسائي فيه وفي العتق ايضا كلهم عن القاسم عن عائشة رض والترمذي في الرضاع وابن ماجة في الطلاق عن الاسود عن عائشة
والالفاظ متقاربة واخرجا نحوه عن قتادة عن انس رض اخرجه مسلم في الزكوة وليس في شيء من طرق حديث الهدية وقعت حين كانت مكاتبة ولكن
روى عبد الرزاق في مصنفه في الطلاق اخبرنا ابن جريج اخبرني ابن الزبير انه سمع عروة بن الزبير يقول جاءت وليدة للنبي ... يقال لها بريرة
وقالت عائشة رض في كتابتها فقالت عائشة بها اهلها فقالت ... فقالت لرسول الله ... لا يبيعونها الا ولهم الولاء فقال
لا يمنعك ذلك فانما الولاء لمن اعتق فابتاعتها عائشة فاعتقتها وخيرت بريرة فاختارت نفسها وقد ... النبي صلى الله عليه وسلم شاة فاهدت لعائشة
منها فقال النبي صلى الله عليه وسلم هل عندكم من طعام قالت لا الا من الشاة التي اعطيت بريرة ثم نظر ساعة ثم قال قد وقعت موقعها هي عليها
صدقة ولنا هدية فاكل منها قال وزعم عروة انها اتتها مكاتبة على ثمان اواق لم تقض من كتابتها شيئا ورواه ابن ابي شيبة في مسنده كذلك وروى
عبد الرزاق في المكاتب اخبرنا ابن جريج عن ابي الزبير عن عروة ان عائشة رضي الله تعالى عنها ابتاعت بريرة مكاتبة على ثمان اواق لم تقض
من كتابتها شيئا م واجاب رهط من الصحابة رضي الله تعالى عنهم دعوة مولى ابي اسيد وكان عبدا ش العبد اسمه ... ابي اسيد الساعدي الصحابي ...
بن ذكوان بضم الهمزة وفتح السين ثم قال ذكره احمد بن حنبل عن ابي داود عن سفيان عن ابي الزناد ... عن ابي اسيد الساعدي
يعني بفتح الهمزة وكسر السين وقال ابو عبد الله قال عبد الرزاق ... ابو اسيد يعني بضم الهمزة وكسر السين وهو الصواب وهو مولاه اسمه ...
بن عبيد وقيل هو ابو سعيد والاكثر انه مولاه وهو بفتح الهمزة وكسر السين وقيد فيه بالعبد وذكر شرح الجامع الصغير عنه انه قال اعرست وانا عبد فدعوت
رهطا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيهم ابو ذر رضي الله تعالى عنه فاجابوني ولو استدل المصنف رحمه الله في ذلك بالحديث المرفوع كان
اولى وهو ما اخرجه الترمذي في الجنائز وابن ماجة في التجارات عن مسلم الاعور عن انس بن مالك قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعود
المريض ويشيع الجنازة ويجيب دعوة المملوك ويركب الحمار ولقد كان يوم خيبر ويوم قريظة على حمار خطامه حبل من ليف وتحته اكاف من ليف وقال
الترمذي لا نعرفه الا من حديث مسلم بن كيسان الاعور وهو ضعيف واخرجه الحاكم في المستدرك في الاطعمة وقال حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه
م ولان في هذه الاشياء ضرورة لا يجد التاجر بدا منها ش اي لا يجد منها ... م ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته ش لان
التاجر يجتمع عنده في دكانه جمع من الناس فلا يجد بدا من ان يطلب واحد منهم شربة ماء او نحوه فلو امتنع من ذلك ... ينسب الى البخل ولا يجتمعون
اليه ويفسد باب التجارة فيكون هذه الاشياء من ضروريات التجارة م ولا ضرورة في الكسوة واهداء الدراهم فبقي على اصل القياس ش وهو ان
العبد ليس من اهل التبرع وقال الفقيه ابو الليث لو تصدق الماذون بقدر رغيف او فضة ونحو ذلك وجب ان يجوز م قال ومن كان في يده لقيط
لا اب له فانه يجوز قبضه الهبة والصدقة له ش اي قال في الجامع الصغير وقوله لا اب له قيد اتفاقي غير لازم فان الصغير لو كان عنده ...
ولهذا ان الزوج يقبض الهبة لها يجوز لانها نفع محض فلا يشترط الولاية كذا ذكر فخر الاسلام م واصل هذا ش اي هذا الحكم وهو صحة قبض
الملتقط اللقيط الهبة والصدقة م ان التصرف على الصغار انواع ثلاثة نوع هو من باب الولاية ش اي الاول نوع هو من باب الولاية
على الصغار م لا يملكه الا من هو ولي كالانكاح والشراء والبيع لاموال القنية ش بكسر القاف وسكون النون وفتح الياء اخر الحروف وفي اخره تاء
وهي اصل المال للنسل لا للتجارة واصلها من قنى اذا حفظ م لان الولي هو الذي قام مقامه ش اي مقام الصغير م باثبات الشرع ش
... م ونوع اخر ش وهو النوع الثاني م ما كان من ضرورة حال الصغار وهو شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه ش اي بيع ما لا بد منه

وكاتب مكاتبة
واجاب رهط
من الصحابة رضي
دعوة مولى ابي
اسيد وكان عبدا
ولان في هذه
الاشياء ضرورة
لا يجد التاجر
بدا منها ومن
ملك شيئا يملك
ما هو من ضروراته
ولا ضرورة في الكسوة
واهداء الدراهم
فبقي على اصل
القياس قال
ومن كان في يده
لقيط لا اب له فانه
يجوز قبضه الهبة
والصدقة له
واصل هذا ان التصرف
على الصغار انواع
ثلاثة نوع هو
من باب الولاية
لا يملكه الا من
هو ولي كالانكاح
والشراء والبيع
لاموال القنية
لان الولي هو الذي
قام مقامه باثبات
الشرع ونوع اخر
ما كان من ضرورة
حال الصغار
وهو شراء ما لا
بد للصغير
منه وبيعه

هـ واجارة الاظآر ش قال الاترازی وفی بعض النسخ اجارة الصغار والنسخة الاولی هی الصحیحة لان اجارة الصغار لیس من ضرورات حال الصغار
لا محالة ولهذا لم یذکرها الصدر الشهید وفخر الدین قاضیخان فی شرحیهما فاما اجارة الاظآر فمن ضرورات حال الصغار کسرا لا بد للصغیر منه
کالطعام والکسوة والغذاء ایا ما التناقض علی روایة الجامع الصغیر لانه صرح فیه ان الملتقط لا یجوز له ان یواجر الملتقط ثم علی روایة القدوری
یجوز ذلک المصنف العینی حفظه عن الضیاع وقال تاج الشریعة ره قوله واجارة الصغار تناقض ذکره بعد بنظر ولا یجوز للملتقط ولا یجوز لام قلت فیه
روایتان الاصح الولایة وقال السغناقی لا یقال هذه المسئلة مناقضة کروایة تذکر بعدها بقوله ولا یجوز للملتقط ان یواجره لان کل واحدة محمولة
علی حالة فجواز اجارة محمولة علی حالة الضرورة بدلیل عدمها من الضرورة وعدم جوازها فی غیر حالة الضرورة او فی المسئلة روایتان
او یقول المراد بقوله واجارة الصغار تسلیمهم للصناعة حتی یکون من جنس ما لا بد للصغار منه وبعضهم لم یقید وادعی دفع المناقضة غیره وافظ
الکتاب بقوله واجارة الاظآر والاول اصح قلت هذا یناقض کلام الاترازی ولکن کلامه اوجه بالتعلیل الذی ذکره قال الاترازی وفی بعض
النسخ اجارة الاظآر للصغار وهو اوضح هـ وذلک جائز ش ای هذا النوع جائز هـ ممن یعوله وینفق علیه ش ای علی الصغیر هـ کالاخ
والعم والام والملتقط اذا کان فی حجرهم واذا ملک هذا النوع فالولی اولی به الا انه لا یشترط فی حق الولی ان یکون الصبی فی حجره ش بخلاف
الاخ والعم والام والملتقط فانه یشترط ان یکون الصغیر فی حجرهم کما ذکره هـ ونوع ثالث ما هو نفع محض کقبول الهبة والصدقة والقبض
فهذا ش النوع هـ یملکه الملتقط والاخ والعم والصبی بنفسه اذا کان یعقل لان اللائق بالحکمة فتح باب مثله نظرا للصبی فیملک بالعقل
والولایة ش فی الولی هـ والحجر ش فی العم ونحوهم فصار بمنزلة الانفاق ش ای صار هذا النوع بمنزلة الانفاق علی الصغیر لکونه نفعا محضا
فیملک بهذه الاشیاء هـ قال رحمه الله ولا یجوز للملتقط ان یواجره ش ای قال فی الجامع الصغیر هـ ویجوز للام ان تواجر ابنها اذا کان فی حجرها
ولا یجوز للعم ذلک ش ای اجارته والحاصل ان اجارة الملتقط والعم لا تجوز مطلقا واجارة الام تجوز اذا کان فی حجرها هـ لان الام تملک
اتلاف منافعه باستخدامه ش یعنی ان الام تملک اتلاف منافعه من غیر عوض فلان یملک بعوض کان اولی ولا یقال الصبی یملک اتلاف
منفعة نفسه بغیر عوض فینبغی ان یملک الاجارة کالام لانا نقول لزوم العقد لا یکون بدون الولایة والام من اهلها فی الجملة من حیث الشفقة
وغیرها ولا کذلک الصبی هـ ولا کذلک الملتقط والعم ش ای لا یملکان اتلاف منافع الصغیر من غیر عوض فلا یملکان اجارته هـ ولو اجر
الصبی نفسه لا یجوز لانه مشوب ش ای مختلط هـ بالضرر الا اذا فرغ من العمل ش یعنی ومع هذا لو اجر نفسه ووفى بالعمل المستحق علیه وجب
المسمی استحسانا هـ لان عند ذلک تمحض نفعا ش ای لان عند فراغه من العمل صار بالعمل نفعا محضا فی حقه هـ فیجب المسمی ش ای
اذا کان کذلک یجب الذی سمی فی العقد هـ وهو نظیر العبد المحجور یواجر نفسه ش ای الصبی الذی یواجر نفسه حیث لا یجوز لانعدام الاذن
وقیام الحجر ومع هذا لو اجر نفسه ولا فرغ من العمل صح استحسانا لانه انقلب نفعا محضا هـ وقد ذکرناه ش فی باب اجارة العبد هـ قال رحمه الله
ویکره ان یجعل الرجل فی عنق عبده الرایة ش ای قال فی الجامع الصغیر والرایة بالراء المهملة ما یجعل فی عنق العبد من حدید علامة
علی انه ابق هـ ویروی الدایة ش بالدال المهملة ش قال الشارح هذا غلط من الکتاب قلت یتأتی غلط الکاتب فی نفس حرف الدایة بان
لتصحیف الراء دالا واما قوله ویروی کیف ینزله من عنده وبعضهم قد صحح هذه اللفظة هـ وهو الطوق من حدید الذی یمنعه من ان
یحرک رأسه وهو معتاد بین الظلمة لانه عقوبة اهل النار فیکره کالاحراق بالنار ش لانه امر محدث وشر الامور محدثاتها وقال صلی الله
علیه وسلم وکل محدثة بدعة وکل بدعة ضلالة وکل ضلالة فی النار وقال الفقیه ابو اللیث فی شرح الجامع الصغیر وکان هذا فی الزمن
الاول اما فی زماننا هذا فقد جرت العادة فی الرایة اذا خیف منه وقد یحتاج الیه خاصة فی العبد الهندی هـ ولا یکره ان یقیده ش
ای العبد هـ لانه سنة المسلمین فی السفهاء واهل الدعارة ش بالدال المهملة المفتوحة وهو الفساد والخبث ومنه الداعر الخبیث المفسد

والاجارة الاظآر وذلک جائز ممن
یعوله وینفق علیه کالاخ
والعم والام والملتقط اذا
کان فی حجرهم واذا ملک هؤلاء
هذا النوع فالولی اولی به
الا انه لا یشترط فی حق الولی
ان یکون الصبی فی حجره
ونوع ثالث ما هو نفع محض
کقبول الهبة والصدقة
والقبض فهذا یملکه الملتقط
والاخ والعم والصبی بنفسه
اذا کان یعقل لان اللائق
بالحکمة فتح باب مثله نظرا
للصبی فیملک بالعقل والولایة
والحجر وصار بمنزلة الانفاق
قال ولا یجوز للملتقط ان
یواجره ویجوز للام ان تواجر
ابنها اذا کان فی حجرها ولا یجوز
للعم لان الام تملک اتلاف
منافعه باستخدامه ولا کذلک
الملتقط والعم ولو اجر الصبی
نفسه لا یجوز لانه مشوب
بالضرر الا اذا فرغ من العمل
لان عند ذلک تمحض
نفعا فیجب المسمی وهو
نظیر العبد المحجور یواجر
نفسه وقد ذکرناه
قال ویکره ان یجعل الرجل
فی عنق عبده الرایة ویروی
الدایة وهو طوق الحدید
الذی یمنعه من ان یحرک
رأسه وهو معتاد بین
الظلمة لانه عقوبة اهل
النار فیکره کالاحراق بالنار
ولا یکره ان یقیده لانه
سنة المسلمین فی السفهاء
واهل الدعارة

من دعوتیه عن جارة هـ فلا یکره فی العبد تحرزا عن اباقه وصیانة لماله ش ای لاجل الاحتراز عن هروبه ولاجل الصیانة ای لحفظ
ماله هـ قال ولا باس بالحقنة ش ای قال فی الجامع الصغیر هـ یرید به التداوی ش ای یرید المحتقن بالحقنة التداوی ویقید به لانه
اذا اراد بها التسمین لا یباح وعن ابی یوسف ره لا باس به لان الهزال اذا تناهی یورث السل وانما ذکر الضمیر فی به علی تاویل
الاحتقان هـ لان التداوی مباح بالاجماع وقد ورد باباحته الحدیث ش یشیر بذلک الی قوله صلی الله علیه وسلم تداووا فان
الله عز وجل جعل لکل داء دواء وقد روی ستة من الصحابة رضی الله تعالی عنهم الاول عبد الله بن عباس رضی الله تعالی عنهما
اخرج حدیثه اسحق بن راهویه وعبد بن حمید فی مسندیهما قال الاول حدثنا الفضل بن موسی وقال الثانی حدثنا محمد بن عبید
قالا حدثنا طلحة بن عمرو عن عطاء عن ابن عباس قال قال رسول الله صلی الله علیه یا ایها الناس تداووا فان الله عز وجل
لم یخلق داء الا وقد خلق الله له شفاء الا السام والسام الموت ورواه الطبرانی فی معجمه عن طلحة بن عمرو به وروی ابو نعیم فی تاریخ
اصبهان من طریق عبد الله بن وهب عن طلحة الثانی عبد الله بن مسعود رضی الله تعالی عنهما اخرج حدیثه البیهقی فی شعب
الایمان حدثنا علی بن احمد بن عبدان اخبرنا احمد بن عبید حدثنا الحسن بن علی ابن المتوکل حدثنا ابو الربیع حدثنا ابو وکیع
الجراح ابن ملیح عن قیس بن مسلم عن طارق بن شهاب عن عبد الله بن مسعود قال قال رجل یا رسول الله صلی الله علیه وسلم
نتداوی قال نعم تداووا فان الله عز وجل لم ینزل داء الا وانزل له شفاء وقال البیهقی وقد تابعه ابو حنیفة ره وایوب بن عابد
عن قیس فی رفعه قلت کذلک اخرجه ابو نعیم فی کتابه المفرد فی الطب عن ابی حنیفة ره النعمان بن ثابت الکوفی رضی الله تعالی عنه
وایوب بن عابد الطائی عن قیس منه مرفوعا والله سبحانه وتعالی اعلم الثالث ابو هریرة رضی الله تعالی عنه اخرج القضاعی حدیثه
فی مسند الشهاب اخبرنا عبد الرحمن بن عمر الصفار اخبرنا احمد بن محمد ابن زیاد حدثنا سعید ابن غیاث ابن ابی ستة حدثنا
بن بکار حدثنا شعبة عن الاعمش عن ابی صالح عن ابی هریرة رضی الله تعالی عنه قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم تداووا
فان الله عز وجل انزل الداء رواه ابو نعیم فی کتاب الطب من حدیث معمر بن سلیمان عن طلحة بن عمرو عن عطاء عن ابی هریرة
مرفوعا نحوه الرابع اسامة بن شریک رضی الله تعالی عنه اخرج حدیثه الاربعة عن زیاد بن علاقة عن اسامة بن شریک قال
اتیت النبی صلی الله علیه وسلم واصحابه کانما علی رؤسهم الطیر فسلمت ثم قعدت فجاء الاعراب من ههنا وههنا فقالوا یا رسول الله صلی الله علیه وسلم
انتداوی فقال تداووا فان الله عز وجل لم یضع داء الا وضع له دواء الا داء واحدا الهرم قال الترمذی حدیث حسن صحیح ورواه
احمد وابن ابی شیبة واسحق بن راهویه وابو یعلی الموصلی فی مسانیدهم ولفظ ابن راهویه فیه فان الله لم ینزل داء الا انزل له
دواء الا الموت قالوا یا رسول الله فما افضل ما اعطی العبد قال خلق حسن قال فلما قاموا من عنده جعلوا یقبلون یده قال فیه
فضممت یده الی فاذا هی اطیب من المسک وبلفظ السنن رواه البخاری فی کتاب المفرد من الادب والطبرانی فی معجمه وابن
حبان ره فی صحیحه والحاکم فی المستدرک فی کتاب العلم وقال حدیث صحیح ولم یخرجاه وعلته عندهما ان اسامة ابن شریک لا یروی
عنه غیر زیاد بن علاقة قال وله طرق اخری نذکرها فی کتاب الطب عن مسعر بن کدام عن زیاد عن علاقة به وقال صحیح الاسناد
وقد رواه عشرة من ائمة المسلمین وثقاتهم عن زیاد بن علاقة مالک بن مغول وعمرو بن قیس الملائی وشعبة ومحمد بن جحادة
وابو حمزة محمد بن میمون السکری وابو عوانة وسفیان بن عیینة وعثمان بن حکیم الاودی وسفیان بن عبد الرحمن النحوی
وابن عمرو الشکری وزهیر بن معاویة واسرائیل بن یونس الشعبی احادیثهم جمیع ثم قال فانظر هل تترک مثل هذا الحدیث الشهادة
ولکثرة روایته بان لا یوجد له عن الصحابی الا تابعی واحد قال وسألنی الامام ابو الحسن علی بن محمد بن عمر الدارقطنی لم اسقط الشیخان

فلا یکره فی العبد
تحرزا عن اباقه
وصیانة لماله
قال ولا باس
بالحقنة یرید
به التداوی
لان التداوی
مباح بالاجماع
وقد ورد
باباحته
الحدیث

حديث اسامة بن شريك من الكتاب بين فقلت له لانهما لم يجدا لاسامة بن شريك رواه غير زياد بن علاقة فقال لي
الحسن او كتبه اليه فقد اخرجا جميعا حديث قيس بن ابي حازم عن عدي بن عميرة عن النبي صلى الله عليه وسلم من استعملناه
على عمل الحديث وليس لعدي بن عميرة راو غير قيس واخرجا ايضا حديث الحسن عن عمرو بن تغلب وليس له راو غير
الحسن واخرجا ايضا حديث مجزاة بن زاهر الاسلمي عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم في النهي عن لحوم الحمر
الاهلية وليس لزاهر غير مجزاة وقد اخرج البخاري حديث قيس بن ابي حازم عن مرداس الاسلمي عن النبي صلى الله
عليه وسلم يذهب الصالحون اسلافا وليس لمرداس راو غير قيس وقد اخرج البخاري ايضا حديثين عن زهرة
بن معبد عن جده عبد الله بن هشام بن زهرة عن النبي صلى الله عليه وسلم وليس لعبد الله راو غير زهرة وحديث
اسامة بن شريك اصح واشهر واكثر رواة من هذه الاحاديث مع ان اسامة بن شريك قد روى عنه عن علي
بن الاقمر ومجاهد قال الحاكم في المستدرك في كتاب الايمان في حديث ابي الاحوص عن ابيه مرفوعا ان الله تعالى
اذا انعم نعمة على عبد احب ان ترى عليه لم يخرج الشيخان هذا الحديث الا ان مالك بن نضلة ليس له راو غير ابنه الاحوص
وقد اخرج عن ابي المليح بن اسامة عن ابيه وليس له راو غير ابيه وكذلك بن مالك الاشجعي عن ابيه وليس له راو غير ابيه
الخامس ابو الدرداء اخرج حديثه ابو داؤد في سننه عن اسمعيل بن عياش عن ثعلبة بن مسلم عن ابي عمران
الانصاري عن ام الدرداء عن ابي الدرداء قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله انزل
الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تتداووا بالحرام السادس انس رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه
احمد في مسنده وابن ابي شيبة في مصنفه قالا حدثنا يونس بن محمد حدثنا حرب بن ميمون قال سمعت انس
بن مالك يقول ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله عز وجل حيث خلق الداء خلق الدواء فتداووا وا
عن ابن ابي شيبة رواه ابو يعلى في مسنده ولا فرق بين الرجال والنساء ش لعموم الآثار فلذلك لم يفصل
بين الرجال والنساء وفي الجامع الصغير يجوز لهما التداوي جميعا بالحقنة لانه لا يستعمل المحرم فيهما الا انه لا ينبغي ان
يستعمل المحرم كالخمر ونحوها لان الاستشفاء بالمحرم حرام ش لما مر لان في حديث ابي الدرداء ولا تتداووا بالحرام
وبه قال مالك واحمد وفي التهذيب للبغوي يجوز للعليل شرب البول والدم والميتة للتداوي اذا اخبره طبيب مسلم
ان شفاءه فيه ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه وان قال الطبيب يتعجل شفاؤك فيه وجهان وهل يجوز شرب القليل
من الخمر للتداوي فيه وجهان انتهى وقال فخر الاسلام البزدوي قول الاستشفاء بالحرام انما لا يجوز اذا لم يعلم ان فيه
شفاء اما اذا علم ان فيه شفاء وليس له دواء آخر غيره يجوز الاستشفاء به وقال في الفتاوى التداوي بلبن الاتان اذا اشار
اليه لا بأس به وفي خلاصة الفتاوى رجل استطلق بطنه او رمدت عيناه فلم يعالج حتى اضعفه ومات لا اثم عليه بخلاف ما اذا
صام ولم يأكل وهو قادر حتى مات فانه يأثم وذلك لان الاكل قدر قوته فرض فاذا ترك متلفا نفسه والصحة بالمعالجة
غير معلومة لا يقال ان التداوي ينافي التوكل ونحن امرنا بالتوكل لانا نقول الامر بالتوكل محمول على التسبب
بالاسباب قال الله سبحانه وتعالى وهزي اليك بجذع النخلة والله سبحانه وتعالى يقدر على ان يرزقها
من غير هذا والى هذا المعنى اشار امير المؤمنين علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه بقوله
شعر توكل على الرحمن ثم اطلب الغنى ✽ فاني رأيت الفخر في ترك الطلب

ولا فرق بين الرجال والنساء الا انه لا ينبغي ان يستعمل المحرم كالخمر ونحوها لان الاستشفاء بالمحرم حرام

الم تر ان الله قال لمريم ✽ وهزي اليك الجذع تساقط الرطب ✽ ولو شاء مال الجذع من غير هزها ✽ اليها ولكن الامور لها سبب ✽ توكل على الرزق
في كل حاجة ✽ ولا تتركن الجهد في كثرة التعب ✽ فان قلت في الحقيقة كشف العورة قلت لا نسلم فذلك في هذا قد تيسر بدون ذلك ولئن سلمنا
بكشف العورة فهو مباح للضرورة م قال رحمه الله ولا بأس برزق القاضي ش اي قال في الجامع الصغير م لان النبي صلى الله عليه وسلم بعث
عتاب بن اسيد الى مكة فرض له ش قلت صح بعث النبي صلى الله عليه وسلم الى مكة واما فرضه له فقد قال الزيلعي من التخريج هذا غريب ثم قال
روى الحاكم في مستدركه في كتاب الفضائل من طريق ابراهيم الحربي حدثني مصعب بن عبد الله الزبيري قال استعمل رسول الله صلى الله
عليه وسلم عتاب بن اسيد رضي الله تعالى عنه على مكة وتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو عامله عليها ومات عتاب بمكة في جمادي الاخرى سنة
ثلاث عشر ثم اسند الى عمرو ابن ابي عمرة قال سمعت عتاب ابن اسيد وهو مسند ظهره الى الكعبة يقول والله ما اصبت في عملي هذا الذي
ولاني رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ثوبين معقدين كسوتهما مولاي وروى ابن سعد في الطبقات في ترجمة عتاب اخبرنا محمد بن
عمر الواقدي حدثنا ابراهيم بن جعفر عن ابيه قال سمعت عمر بن عبد العزيز في خلافته يقول قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم وعتاب
بن اسيد عامله على مكة كان ولاه يوم الفتح فلم يزل عامله عليها حتى توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى واصحابنا هم الذين ذكروا
انه صلى الله عليه وسلم فرض له في سنة اربعين اوقية والاوقية اربعون درهما قلت كيف يقول هذا غريب وقد اخرج البيهقي في سننه
من حديث ابي بكر بن ابي سبرة حدثنا اسمعيل بن سنة عن الزهري قال رزق رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن اسيد حين استعمله
على مكة اربعين اوقية في كل سنة فان قلت قال الذهبي في مختصره ولم يصح هذا قلت روى البيهقي رحمه الله ايضا في سننه من حديث اسحق
بن ابي حسين الرقي حدثنا سعيد بن مسلم عن اسمعيل عن ابن امية عن ابي الزبير عن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل عتاب
بن اسيد على مكة وفرض له عمالته اربعين اوقية من فضة قلت ينبغي ان لا يشك في صحة هذا فان الذي عمل لا يحتاج الى الكفاية وكفاية عياله فالم يرزق
من جهة عمله لا يقع حاله ولا يرضى احد يعمل على جهة فتفريع احوال المسلمين والدليل على صحته ما ذكره البخاري في باب رزق الحكام والعاملين
عليها وكان شريح يأخذ على القضاء اجرا وقالت عائشة رضي الله عنها يأكل الوصي بقدر عمالته واكل ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وفي مصنف
عبد الرزاق اخبرنا حسين بن عمارة عن الحكم ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه رزق شريحا وسلمان بن ربيعة الباهلي على القضاء وروى
ابن سعد في الطبقات في ترجمة شريح اخبرنا الفضل بن دكين حدثنا الحسن بن صالح عن ابن ابي ليلى قال بلغني ان عليا رضي الله تعالى عنه
رزق شريحا خمسمائة وروى في ترجمة زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه اخبرنا عفان بن مسلم حدثنا عبد الواحد بن زياد عن الحجاج بن ارطاة
عن نافع قال استعمل عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه زيد ابن ثابت على القضاء وفرض له رزقا وقال ايضا اخبرنا محمد بن عمر الواقدي
اخبرنا عبد الله بن عمر عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما مع ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه يوم قبض رسول الله
صلى الله عليه وسلم يوم الاثنين سنة عشرة ليلة خلت من ربيع الاول سنة احد عشر من الهجرة وكان رجلا تاجرا يغدو كل يوم الى
السوق فيبيع ويبتاع فلما ولي للخلافة قال والله ما يصلح للناس الا التفرغ لهم والنظر في شانهم ولا بد لعيالي ما يصلحهم فترك التجارة
واستنفق من مال المسلمين ما يصلحه ويصلح عياله يوما بيوم وكان الذي فرضه له في كل سنة درهم فلما حضرته الوفاة قال لهم ردوا ما عندنا
الى مال المسلمين وان ارضي للتي هي بمكان كذا وكذا للمسلمين ما اصبت من اموالهم فدفع ذلك الى عمر رضي الله تعالى عنه فقال
لقد والله اتعبت من بعدك فان قلت من اي مال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يكن يومئذ الدواوين ولا بيت المال
وانما كانت الدواوين في زمان عمر رضي الله تعالى عنه قلت هي له ذلك من الفيء وقيل مما اخذه من نصارى ومن الجزية التي اخذت
من مجوس هجر قال ابو يوسف في كتاب الخراج باسناده الى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم

قال ولا بأس برزق القاضي لانه عليه السلام بعث عتاب بن اسيد الى مكة وفرض له

اخذ الجزیۃ من مجوس اہل ہجر انتہی وعتاب بفتح العین المہملۃ وتشدید التاء المثناۃ من فوق وفی اخرہ باء الموحدۃ واسید بفتح الہمزۃ وکسر السین المہملۃ ابن ابی العیص بن امیۃ بن عبد الشمس وہو اخوہ خالد بن ابی اسید وہما صحابیان رضی اللہ تعالی عنہما ولعبث علیا رضی اللہ تعالی عنہ الی الیمن وفرض لہ ش بعثہ صلے اللہ علیہ وسلم علیا الی الیمن صحیح واما فرضہ لہ فلم یثبت عند اہل النقل ولکن الکلام فیہ کالکلام فی قصۃ عتاب ابن اسید اما البعثۃ فقد رواہ ابوداود عن شریک عن سماک عن حسن عن علی رضی اللہ تعالی عنہما قال بعثنی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم الی الیمن قاضیا فقلت یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ترسلنی وانا حدیث السن لاعلم لی بالقضاء فقال ان اللہ سیہدی قلبک ویثبت لسانک فاذا جلس بین یدیک الخصمان فلا تقضین حتی تسمع من الاخر کما سمعت من الاول فانہ احری ان یبین لک القضاء فما زلت قاضیا او ما شککت فی القضاء بعد ورواہ احمد واسحق ابن راہویہ وابوداود الطیالسی فی مسانیدہم ورواہ الحاکم فی المستدرک وقال حدیث صحیح الاسناد ولم یخرجاہ وقد مر الکلام فیہ اوفی من ذلک فی ادب القاضی م ولانہ ش ای القاضی م محبوس لحق المسلمین فتکون نفقتہ فی مالہم وہو مال بیت المال ش قالوا ہذا اذا کان بیت المال حلالا فاما اذا کان حراما جمع بالباطل لم یحل اخذہ بحال لان سبل الحرام والغصب ردہ علی اہلہ ولیس ذلک بمال عامۃ المسلمین م وہذا ش ای کون نفقتہ بسبب الحبس م لان الحبس من اسباب النفقۃ کما فی الوصی والمضارب اذا سافر بمال المضاربۃ ش لانہما یحبسان انفسہما بمال الیتیم ومال رب المال وکذلک نفقۃ المرأۃ سواء کانت فی العصمۃ او فی العدۃ لانہا محبوسۃ بحق الزوج م وہذا فیما یکون کفایۃ ش ای ہذا الذی ذکرہ محمد فی الجامع الصغیر من قولہ ولا باس برزق القاضی فیما اذا کان بکفایتہ ومؤنتہ للنفقۃ م فان کان شرطا ش ومعناہ فی ابتداء العرفان قال لا اقبل القضاء الا اذا رزقنی الوالی فی کل سنۃ کذا وکذا ابتداء یعنی م فہو حرام لانہ استیجار علی الطاعۃ اذ القضاء طاعۃ بل ہو من افضلہا ش القضاء والقضاء طاعۃ بل افضلہا لانہ افضل الطاعات لقولہ صلے اللہ علیہ وسلم القضاء اشرف العبادات فاذا بطل الاستیجار علی سائر الطاعات فعلی ہذا اولی الا تری ان حکم القاضی بالرشوۃ لا ینفذ الا ان القاضی لا ینعزل عندنا بالجور والفسق والارتشاء ولکن یستحق العزل فیعزلہ خلافا للمعتزلۃ فان عندہم ینعزل بالفسق وہو روایۃ عن ابی حنیفۃ م ثم القاضی اذا کان فقیرا فالافضل بل الواجب الاخذ ش ای اخذ رزقہ وکفایتہ م لانہ لا یمکنہ اقامۃ فرض القضاء الا بہ اذ الاشتغال بالکسب یقعدہ عن اقامتہ ش ای یؤخرہ عن اقامۃ فرض القضاء والاشتغال بالتکسب کما ذکرنا فی قصۃ ابی بکر رضی اللہ تعالی عنہ عن قریب م وان کان غنیا فالافضل الامتناع ش عن اخذ الرزق فی بیت المال م علی ما قیل رفقا ببیت المال ش ای لاجل الرفق ببیت مال المسلمین م وقیل الاخذ ہو الاصح صیانۃ للقضاء عن الہوان ش ای لاجل صیانۃ القضاء عن الہوان ای لاجل صیانۃ القضاء علی الذلۃ لانہ اذا لم یاخذ لا یلتفت الی امور القضاء کما ینبغی لاعتمادہ علی غنائہ فاذا اخذہ یلتزم حینئذ اقامۃ امور القضاء م ونظرا لمن یولی بعدہ من المحتاجین ش ای ولاجل النظر فی حق من یاتی بعدہ من القضاۃ الفقراء م لانہ اذا انقطع ش ای لان رزق القاضی وہو معلوم اذا انقطع من بیت المال بترک القاضی الغنی وامتناعہ عنہ م زمانا یتعذر اعادتہ ش لانہ متولی امور بیت المال یحتج علیہ بعدم جری العادۃ فیہ منذ زمان فیتضرر القاضی الفقیر م ثم تسمیتہ رزقا ش ای ثم التسمیۃ محمد فی الجامع الصغیر معلوم القاضی رزقا م تدل علی انہ بقدر الکفایۃ ش لہ ولعیالہ ولا یعطی اکثر من الکفایۃ لقولہ سبحانہ وتعالی ومن کان فقیرا فلیاکل بالمعروف الایۃ وان کان نزولہا فی وصی الیتیم لکون الوصی عامل الیتیم حابسا نفسہ لذلک الحکم لکل من یعمل لغیرہ للطریق الجامعۃ م وقد جری الرسم باعطائہ ش ای وقد جرت العادۃ باعطاء رزق القاضی م فی اول السنۃ لان الخراج یؤخذ فی اول السنۃ وہو یعطی منہ ش ای القاضی یعطی من الخراج ہذا کان فی اول الزمان م وفی زماننا الخراج یؤخذ فی اخر السنۃ والماخوذ من الخراج خراج السنۃ الماضیۃ ش ان الذی یاخذہ الامام من الخراج فی اول السنۃ ہو خراج السنۃ الماضیۃ

وبعث علیا الی الیمن وفرض لہ ولانہ محبوس لحق المسلمین فتکون نفقتہ فی مالہم وہو مال بیت المال وہذا لان الحبس من اسباب النفقۃ کما فی الوصی والمضارب اذا سافر بمال المضاربۃ وہذا فیما یکون کفایۃ فان کان شرطا فہو حرام لانہ استیجار علی الطاعۃ اذ القضاء طاعۃ بل ہو افضلہا ثم القاضی اذا کان فقیرا فالافضل بل الواجب الاخذ لانہ لا یمکنہ اقامۃ فرض القضاء الا بہ اذ الاشتغال بالکسب یقعدہ عن اقامتہ وان کان غنیا فالافضل الامتناع علی ما قیل رفقا ببیت المال وقیل الاخذ وہو الاصح صیانۃ للقضاء عن الہوان ونظرا لمن یولی بعدہ من المحتاجین لانہ اذا انقطع زمانا یتعذر اعادتہ ثم تسمیتہ رزقا تدل علی انہ بقدر الکفایۃ وقد جری الرسم باعطائہ فی اول السنۃ لان الخراج یؤخذ فی اول السنۃ وہو یعطی منہ وفی زماننا الخراج یؤخذ فی اخر السنۃ والماخوذ من الخراج خراج السنۃ الماضیۃ

وعلیہ الفتوی اشار الیہ بقولہ م ہو الصحیح ش قال الکاکی ایضا علیہ الفتوی م ولو استوفی ش ای القاضی م رزق سنۃ وعزل قبل استکمالہا ش ای قبل تمام السنۃ م قیل ہو علی اختلاف معروف فی نفقۃ المرأۃ اذا ماتت ش ای الزوج م فی السنۃ بعد استعجال نفقۃ السنۃ ش حیث یجب رد ما بقی من السنۃ عند محمد خلافا لابی یوسف والیہ اشار المصنف فی نفقاتہ فکذلک یجب علی القاضی رد ما بقی عند محمد خلافا لابی یوسف وکذا الکلام فی موت القاضی فی اثناء السنۃ م والاصح انہ یجب الرد ش کذا ذکرہ الصدر الشہید وفخر الدین قاضیخان م قال ولا باس بان تسافر الامۃ وام الولد بغیر محرم ش ای قال فی الجامع الصغیر م لان الاجانب فی حق الاماء فیما یرجع الی النظر والمس بمنزلۃ المحارم ش ای لان الاجانب فی حق الاماء کالمحارم فی حق الحرائر فی حق النظر والمس فجاز السفر بہا مع الاجانب کما جاز للحرائر مع المحارم وقیل ہذا فی زمانہم واما فی زماننا لا یحل لغلبۃ اہل الفسق کذا فی المحیط والتتمۃ واجمعوا علی ان العجوز الحرۃ لا تسافر مع غیر محرم ولا تخلو برجل م علی ما ذکرنا من قبل ش اشار بہ الی ما ذکر قبیل فصل الاستبراء بقولہ واما الخلوۃ بہا والمسافرۃ فقد قیل یباح کما فی المحارم م وام الولد امۃ لقیام الملک فیہا ش ہذا جواب عما یقال انکم قلتم ان الاجانب فی حق الاماء کالمحارم وام الولد لیست بامۃ لان ولدہا اعتقہا فاجاب بان ام الولد امۃ لقیام الملک فیہا ولہذا اجاز استمتاع عنہا وحل وطیہا بلا نکاح ولا یحل الوطی الا بالملک م وان امتنع بیعہا ش ہذا وصل بما قبلہ یعنی امتناع بیعہا لا یخبرہا عن قیام الملک فیہا لان امتناع البیع لاستحقاقہا الحریۃ م

کتاب احیاء الموات

ش ای ہذا کتاب فی بیان احکام احیاء الموات قال الشراح مناسبۃ ہذا الکتاب بکتاب الکراہۃ یجوز ان یکون من حیث ان من مسائل ہذا الکتاب ما یکرہ وما لا یکرہ وہذا لیس بشیء الا نقل کتاب من الکتب ان یخلو عما یکرہ وما لا یکرہ والعد من ہذا ما قالہ الکاکی او لان احیاء الارض احیاء حکمۃ فکان فیہ التسبب للحیاۃ النامیۃ فکان قریبا الی حقیقۃ الاحیاء کما ان الکراہۃ حرمۃ صورۃ وقریب الی الحرمۃ القطعیۃ والاوجہ ان یقال ان ہذا الکتاب فیہ بیان الموات وہو ان من الاراضی ما لا ینتفع بہ وکذلک الذہب والفضۃ والحریر لا ینتفع بہ شرعا حیث یحرم الاکل والشرب ونحوہما فی الذہب والفضۃ فی حق الرجال والنساء جمیعا ویحرم لبس الحریر وافتراشہ وتوسدہ فی حق الرجال فحکم ہذہ الاشیاء کالموات فی عدم الانتفاع بہ عادۃ فی الموات وشرعا فی الاشیاء المذکورۃ وکذلک کل مکروہ فیہ کالموات حیث لا ینتفع بہ شرعا م قال رحمہ اللہ الموات ما لا ینتفع بہ من الاراضی ش ای قال القدوری فی مختصرہ وقولہ الموات ما لا ینتفع بہ وہو المعنی اللغوی وقولہ من الاراضی احتراز واشارۃ الی معناہ الشرعی واشارۃ الی علۃ عدم الانتفاع بقولہ م لانقطاع الماء عنہ ش الضمیر فی عنہ یرجع الی ما لا ینتفع بہ ومن الاراضی بیان لہ وکذلک الضمیر فی بہ کذلک فی علیہ فی قولہ م او لغلبۃ الماء علیہ ش بان علاہ حتی لم یبق محلا للزراعۃ م او ما اشبہ ذلک مما یمنع الزراعۃ ش بان صارت سبخۃ او غلب علیہا الرمال فصارت زراعتہا متعذرۃ م سمی بذلک لبطلان الانتفاع بہ ش ای سمی الموات ما لا ینتفع من الاراضی لاجل بطلان الانتفاع بہ تشبیہا بالحیوان اذا مات لبطلان الانتفاع بہ واحیاؤہ وحیاتہ عن جملۃ منتفعاتہ م قال فما کان منہا عادیا ش ای قال القدوری وقالت الشراح المراد من العادی ما کان خرابا قدیما لا یعرف لہ مالک لا ان یکون منسوبا لعاد لان جمیع الاراضی الموات لم یکن لعاد وانما کان ہذا کذلک عن التحدید لان عادا کان فی قدیم الایام وکذا ذکرہ المصنف علی ما یاتی قلت لاشک ان العادی تشدید الیاء ہو نسبۃ الی عاد وانما لم یکن جمیع اراضی الموات منسوبۃ لعاد فاکثرہ منسوب الیہ وقد ذکر اہل التاریخ ان عادا استولی علی کثیر من بلاد الشام والعراق والہند وہو عاد بن عوص ابن ارم بن سام بن نوح علیہ السلام او یکون ہذہ النسبۃ باعتبار ان کل اثر قدیم ینسب الی عاد وقومہ لتقدمہم فتکون النسبۃ صحیحۃ علی کل حال م لا مالک لہ او کان مملوکا فی دار الاسلام لا یعرف لہ مالک بعینہ وہو بعید من القریۃ

ہو الصحیح ولو استوفی رزق سنۃ وعزل قبل استکمالہا قیل ہو علی اختلاف معروف فی نفقۃ المرأۃ اذا ماتت فی السنۃ بعد استعجال نفقۃ السنۃ والاصح انہ یجب الرد قال ولا باس بان تسافر الامۃ وام الولد بغیر محرم لان الاجانب فی حق الاماء فیما یرجع الی النظر والمس بمنزلۃ المحارم علی ما ذکرنا من قبل وام الولد امۃ لقیام الملک فیہا وان امتنع بیعہا واللہ اعلم بالصواب

کتاب احیاء الموات

قال الموات ما لا ینتفع بہ من الاراضی لانقطاع الماء عنہ او لغلبۃ الماء علیہ او ما اشبہ ذلک مما یمنع الزراعۃ سمی بذلک لبطلان الانتفاع بہ قال فما کان منہا عادیا لا مالک لہ او کان مملوکا فی الاسلام لا یعرف لہ مالک بعینہ وہو بعید من القریۃ

ش: أي والحال أنه بعيد من القرية، وهذا الذي شرطه القدوري رحمه الله اختيار الطحاوي، وهو غير ظاهر الرواية، لا يشترط البعد من القرية. وقال
الإمام الإسبيجابي في شرح الطحاوي: الأصل أن من ملك شيئاً من مسلم أو ذمي بأي سبب ملك فإنه لا يزول ملكه عنه بالترك، كما إذا ملك داراً
أو أرضاً ثم خربها فمضت عليها السنون والقرون فهو على ملك مالكها الأول لا يكون ذلك الأرض أموات، وأرض الموات التي لم تملك
لأحد ولم يكن من مرافق البلدة وكانت خارج البلدة قريبة من البلدة أو بعيدة حتى أن بحراً خارج البلدة قريباً منها لو جزر ماؤها أو أكمة عظيمة لم يكن ملكاً
لأحد كانت تلك الأرض أرض موات في ظاهر الرواية، وقال الطحاوي: ما قرب من العامر فليس بموات. وفي خلاصة الفتاوى: دار في بخارى
ليست بموات لأنها دخلت في القسمة وتصرف لأقصى مالك أو نائح في الإسلام أو إلى ورثته فإن لم يعلم فالتصرف إلى القاضي. وفي الذخيرة
الأراضي المملوكة في دار الإسلام إذا انقرض أهلها فهي كاللقطة فلا يجوز إحياؤها، وبه قال الشافعي رحمه الله في قول وأحمد في رواية لأن لها مالكاً فلم يجز
إحياؤها كما لو كان مالكها معيناً، وقيل كالموات فيملك بالإحياء، وبه قال الشافعي رحمه الله في قول وأحمد في رواية ومالك لعموم قوله صلى الله عليه وسلم
من أحيا أرضاً ميتة فهي له. م: بحيث إذا وقف إنسان من أقصى العامر فصاح لا يسمع الصوت فيه. ش: هذا تفسير لقوله: وهو بعيد من القرية
هكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله في الحد الفاصل بين القريب والبعيد على ما روي عنه أن يقوم رجل جهوري الصوت أقصى العمرانات على
مكان عال فينادي بأعلى صوته فالموضع الذي يسمع منه صوته يكون قريباً منه، وإذا كان لا يسمع صوته منه يكون بعيداً من العمرانات. م: فهو موات. ش:
جملة في محل الرفع على أنها خبر عن قوله: ما كان عادياً، ودخلت الفاء لتضمن المبتدأ معنى الشرط. م: قال رضي الله عنه: هكذا ذكره القدوري رحمه الله. ش: أي
قال المصنف: هكذا ذكر القدوري رحمه الله في مختصره. م: ومعنى العادي ما قدم خرابه. ش: معنى قول القدوري: ما كان عادياً ما كان خرابه قديماً، وقد
مر الكلام فيه آنفاً. م: والمروي عن محمد رحمه الله أنه يشترط أن لا يكون مملوكاً لمسلم أو ذمي مع انقطاع الارتفاق بها. ش: أي مع
انقطاع الارتفاق بها. قال خواهر زاده في شرح كتاب الشرب: قال محمد: كل أرض لا يملكها أحد وقد انقطع عنها الماء وانقطع ارتفاق أهل المصر
والقرية بها كان مواتاً وإن كانت قريباً من العمرانات، وأراد بقوله: أن لا يكون مملوكاً لمسلم أو ذمي أنه إذا كان مملوكاً لهما فصار خراباً
وانقطع عنها الماء وارتفاق الناس بها من حيث المرعى والاحتطاب فإنه لا يكون مواتاً حتى لا يملك بإذن الإمام عندهما جميعاً لأن
ما كان مملوكاً لمسلم أو الذمي لا يزول الملك عنها بالخراب وانقطاع الماء والمرافق على ما بينا عن قريب. م: فتكون ميتة مطلقاً. ش:
يعني شرط هذه الشروط ليكون الأرض الميتة على الإطلاق لأن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر الميتة على الإطلاق ومطلق الاسم ينصرف إلى
الكامل، والكامل في المسمى أن لا يكون الأرض مملوكة لأحد. م: فأما التي هي مملوكة. ش: هذا من تتمة قول محمد أي فأما الأرض التي هي مملوكة
لمسلم أو ذمي لا تكون مواتاً، وإذا لم يعرف مالكه يكون لجماعة المسلمين. ش: كمن مات وترك مالاً ولم يترك وارثاً فلا يكون لواحد أن يملك
على التخصيص. م: ولو ظهر له مالك ترد عليه. ش: أي لو ظهر للموات مالك بعد أن أحياه رجل يرد على مالكه لأنه أحق به من غيره. م: ويضمن
الزارع نقصانها. ش: أي النقصان الذي حصل بالزراعة بعد الإحياء. لا يقال: المنافع حصلت بفعل فلا يضمن بإتلافها، لأنا نقول
إنه تبرع في ذلك فيتغير لصاحب الأرض لأنها صارت صفة لأرضه، ولهذا لو ظهر لها مالك قبل الزراعة فعلى المحيي أن يسلمها إلى مالكها
ولا يقال: إنه فعل بإذن الشرع فلا يضمن، لأن إذن الشرع لا ينافي الضمان، فإن الجمل الصائل يباح قتله بإذن الشرع ثم يضمن، و
الملتقط يجب عليه التصدق ويضمن إذا ظهر صاحبها. م: والبعد عن القرية على ما قال شرطه أبو يوسف رحمه الله لأن الظاهر أن ما يكون قريباً
من القرية لا ينقطع ارتفاق أهلها عنه. ش: البعد مرفوع بالابتداء وخبره قوله: شرطه أبو يوسف رحمه الله، وقد بسطنا الكلام فيه عن
قريب. م: فيدار الحكم عليه. ش: أي على القرب الذي هو دليل الارتفاق، أراد أن عدم الارتفاق والانقطاع أمر خفي لا يطلع
عليه لغير الناس فجعل الدليل الظاهر وهو بعد الأرض من العامر قائماً مقامه. م: ومحمد رحمه الله اعتبر انقطاع الارتفاق حقيقة

بحث اذا وقف انسان من اقصى العامر فصاح لا يسمع الصوت فيه فهو موات قال رضي الله عنه هكذا ذكره القدوري ومعنى العادي ما قدم خرابه والمروي عن محمد انه يشترط ان لا يكون مملوكا لمسلم او ذمي مع انقطاع الارتفاق بها لتكون ميتة مطلقا فاما التي هي مملوكة لمسلم او ذمي لا تكون مواتا واذا لم يعرف مالكه يكون لجماعة المسلمين ولو ظهر له مالك ترد عليه ويضمن الزارع نقصانها والبعد عن القرية على ما قال شرطه ابو يوسف لان الظاهر ان ما يكون قريبا من القرية لا ينقطع ارتفاق اهلها عنه فيدار الحكم عليه

كما اعتبر محمد. والحاصل أن عند أبي يوسف يدار الحكم على القريب والبعيد، وعند محمد على حقيقة الارتفاق وعدمها، وبه قالت الثلاثة رحمهم الله، وهو معنى
قوله: م: ومحمد اعتبر انقطاع ارتفاق أهل القرية عنها حقيقة وإن كان قريباً من القرية، كذا ذكره شيخ الإسلام خواهر زاده. ش: واسمه
محمد بن الحسين بن محمد بن الحسن البخاري المعروف بخواهر زاده صاحب المبسوطات، في الخامس والعشرين من جمادى الآخرة سنة ثلاث
وثمانين وأربعمائة رحمهم الله. م: وشمس الأئمة السرخسي رحمه الله اعتمد على ما اختاره أبو يوسف. ش: يعني أخذ بقوله وهو أن ما قرب من العامر لا يكون مواتاً، وعليه
اعتمد القدوري رحمه الله أيضاً، وشمس الأئمة اسمه محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر السرخسي الإمام الكبير صاحب المبسوط المشهور في خمسة عشر مجلداً، توفي
في حدود الأربعمائة والتسعين رحمة الله عليهم. م: ثم من أحياه. ش: أي الموات. م: بإذن الإمام ملكه، وإن أحياه بغير إذنه لم يملكه عند أبي حنيفة
رحمه الله. ش: هذا أيضاً من مسائل القدوري رحمه الله. م: وقالا: يملكه. ش: يعني مطلقاً، وبه قال الشافعي وأحمد، وهو الصحيح من مذهب المالكي، وقال مالك: إن كان قريباً من
العامر في موضع يتشاح الناس فيه افتقر إلى الإذن من الإمام. م: والإطلاق لقوله صلى الله عليه وسلم: من أحيا أرضاً ميتة فهي له. ش: هذا الحديث
رواه تسعة من الصحابة رضي الله عنهم. الأول: عبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهما، أخرج حديثه الطبراني في معجمه عن عمرو بن رباح عن
ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: من أحيا أرضاً ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم
حق. ورواه ابن عدي في الكامل وقال: عمرو بن رباح مولى بن طاوس يحدث عنه بالبواطيل لا يتابع عليه، ثم أسند عن البخاري أنه قال: عمرو
بن رباح هو ابن أبي عمر العبدي دجال، وكذلك نقل عن الفلاس ووافقهما. الثاني: عائشة أم المؤمنين رضي الله تعالى عنها، أخرج حديثها
البخاري في صحيحه في المزارعة عن محمد بن عبد الرحمن عن عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:
من أعمر أرضاً ليست لأحد فهو أحق. وقال عروة: وقضى عمر رضي الله تعالى عنه في خلافته. ورواه أبو يعلى الموصلي بلفظ المصنف وقال: حدثنا
زهير حدثنا إسماعيل عن أبي أويس حدثني عن أبي هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم: من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق. وكذلك رواه أبو داود الطيالسي في مسنده: حدثنا زمعة بن صالح عن الزهري
عن عروة عن عائشة مرفوعاً بلفظ أبي يعلى، ومن طريق الطيالسي رواه الدارقطني في سننه، ورواه ابن عدي وابن زمعة وقال: أرجو أنه لا بأس به.
الثالث: سعيد بن زيد، أخرج حديثه أبو داود في الخراج والترمذي في الأحكام والنسائي في الموات عن عبد الوهاب الثقفي عن أيوب
عن هشام بن عروة عن سعيد بن زيد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: من أحيا أرضاً ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق. وقال الترمذي:
حديث حسن غريب، وقد رواه بعضهم عن هشام عن عروة مرسلاً، ورواه البزار في مسنده وقال: لا نعلم أحداً رواه عن هشام عن
عروة عن أبيه عن سعيد بن زيد إلا عبد الوهاب عن أيوب عن هشام، والمرسل الذي أشار إليه الترمذي أخرجه أبو داود، وقال عروة: فلقد أخبرني
الذي حدثني هذا الحديث أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم غرس أحدهما نخلاً في أرض الآخر، فقضى لصاحب الأرض
بأرضه وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله منها، فلقد رأيتها وإنها لتضرب أصولها بالفؤوس، وفي لفظ آخر: فقال رجل من أصحاب النبي صلى الله
عليه وسلم وأكبر ظني أبو سعيد: فأنا رأيت الرجل يضرب في أصول النخل. وأخرجه النسائي أيضاً عن الليث عن يحيى بن سعيد عن هشام
بن عروة عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الحديث مرسلاً كذلك، ورواه مالك في الموطأ في كتاب الأقضية: أخبرنا هشام
بن عروة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم. الرابع: جابر رضي الله عنه، أخرج حديثه الترمذي والنسائي أيضاً عن عبد الوهاب الثقفي عن
أيوب عن هشام عن وهب بن كيسان عن جابر رضي الله عنه بن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: من أحيا أرضاً ميتة فهي له. وقال
الترمذي: حديث حسن صحيح، وفي لفظ النسائي بهذا الإسناد: من أحيا أرضاً ميتة فهي له فيها أجر، وما أكلت العافية منها فهو له صدقة.
ورواه ابن حبان في صحيحه بهذا اللفظ عن حماد بن سلمة عن أبي الزبير عن جابر رضي الله تعالى عنه، ثم قال: وفي هذا الخبر دليل على

ومحمد اعتبر انقطاع ارتفاق اهل القرية عنها حقيقة وان كان قريبا من القرية كذا ذكره الامام المعروف بخواهر زاده وشمس الائمة السرخسي اعتمد على ما اختاره ابو يوسف ثم من احياه باذن الامام ملكه وان احياه بغير اذنه لم يملكه عند ابي حنيفة وقالا يملكه لقوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له

ان الذمی اذا احیی ارضا میتة لم تکن له لان الصدقة لا تکون الا للمسلم واعاده فی النوع الثالث قال اربعین من القسم الثالث وقال
ابن هذا الخطاب للمسلمین لان الصدقة انما تکون منهم والعاقبة طلاب الرزق ورواه ابن ابی شیبة فی مصنفه حدثنا وکیع حدثنا هشام بن
عروة عن ابن ابی رافع عن جابر بن عبد الله مرفوعا الخامس عبد الله بن عمرو بن العاص رضی الله تعالی عنه اخرج حدیثه الطبرانی فی
معجمه الوسط حدثنا احمد بن القاسم بن مساور حدثنا محمد بن عبد الوهاب الحارثی حدثنا مسلم ابن خالد الزنجی عن هشام بن عروة عن ابیه عن
عبد الله بن عمرو مرفوعا بحدیث سعید ابن زید وقال تفرد به مسلم بن خالد عن هشام عن ابیه عن عبد الله بن عمرو السادس فضالة بن عبید
رضی الله تعالی عنه اخرج حدیثه الطبرانی فی معجمه حدثنا احمد بن عبد الوهاب بن نجدة الحوطی حدثنا یحیی بن صالح الوحاظی حدثنا سعید
بن عبد العزیز عن مکحول عن فضالة بن عبید قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم الارض ارض الله والعباد عباد الله من احیی ارضا مواتا
فهی له السابع مروان بن الحکم اخرج حدیثه الطبرانی فی معجمه الوسط حدثنا موسی بن هارون حدثنا حجاج بن الشاعر حدثنا موسی بن داود
حدثنا نافع بن عمر الجمحی عن ابن ابی ملیکة عن عروة بن الزبیر عن عبد الملک بن مروان عن مروان بن الحکم عن النبی صلی الله علیه وسلم
بلفظ حدیث فضالة وقال تفرد به حجاج بن الشاعر الثامن عمرو ابن عوف رضی الله تعالی عنه اخرج حدیثه ابن ابی شیبة والبزار فی
مسندیهما والطبرانی فی معجمه عن کثیر بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن ابیه عن جده مرفوعا بحدیث سعید بن زید ورواه ابن عدی فی الکامل
واعله بکثیر وضعفه عن احمد والنسائی وابن معین هذا التاسع سمرة رضی الله تعالی عنه اخرج حدیثه الطحاوی باسناده الیه قال قال
رسول الله صلی الله علیه وسلم من احاط علی شیء فهو احق به م ولانه مال مباح سبقت یده الیه فیملکه ش فلا یفتقر الی اذن الامام م کما
فی الحطب والصید ش یعنی لو اخذ حطبا او صیدا او حشیشا یملکه بدون اذن الامام وکذا لو وجد معدنا او رکازا فی موضع لا حق لاحد فیه
یکون له بدون اذنه م ولابی حنیفة رحمه الله قوله صلی الله علیه وسلم لیس للمرء الا ما طابت به نفس امامه ش هذا الحدیث اخرجه الطبرانی
من حدیث معاذ رضی الله تعالی عنه وفیه ضعف وقد تقدم فی السیر والاولی ان یستدل لابی حنیفة رحمه الله بما اخرجه ابو یوسف رحمه الله
فی کتابه المسمی بالخراج عن لیث عن طاوس قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم عادی الارض لله ولرسوله ثم لکم من بعدی
فمن احیی ارضا میتة فهی له ولیس لمحتجر حق بعد ثلاث سنین ورواه ایضا سعید بن منصور فی سننه وابو عبید والبیهقی فی سننه
من حدیث فضیل عن لیث عن طاوس قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم عادی الارض لله ولرسوله ثم لکم من بعدی
فمن احیی شیئا من موتان الارض فله رقبتها وروی ایضا من حدیث معاویة بن هشام حدثنا سفیان عن ابن طاوس عن ابیه عن
ابن عباس رضی الله عنهما قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم موتان الارض لله ولرسوله فمن احیی شیئا فهو له تفرد معاویة بوصله وقال الذهبی
هذا مما انکر علیه ووجه الاستدلال به انه اضافه الی الله والی الرسول وکل ما اضیف الی الله ورسوله لا یجوز ان یختص احد بشیء منه
الا باذن الامام کالخمس فی باب الغنیمة انما اضیف الی الله ورسوله لم یختص احد بشیء منه الا باذن الامام فعلم ان المراد من قوله
من احیی ارضا میتة فهی له ما اذا کان باذن الامام لانه لیس فیه ما ینفی هذا الشرط فیکون المراد من قوله صلی الله علیه وسلم من احیی
ارضا الحدیث لبیان السبب وبه نقول وقد دل الدلیل علی اشتراط الاذن وهو قوله صلی الله علیه وسلم لیس لعرق ظالم حق
لان السبق علی رای الامام والاخذ بطریق التغالب فی معنی عرق ظالم فینبغی ان یشترط وقال الطحاوی ان رجلا بالبصرة قال
لابی موسی اقطعنی ارضا لا تضر باحد من المسلمین ولا ارض خراج ان اتخذها قضبا وزیتونا فکتب ابو موسی الی عمر رضی الله
تعالی عنه فکتب عمر رضی الله تعالی عنه الیه اقطعه ایاها فان رقاب الارض لنا فدل ان رقاب الارض لائمة المسلمین وقال
علیه السلام لا حمی الا لله ولرسوله متفق علیه فدل ان حکم الاراضی للامام م وما رویناه ش جواب عما استدلا به ای ما رواه

ولانه مال مباح سبقت یده الیه فیملکه کما فی الحطب والصید ولابی حنیفة قوله علیه السلام لیس للمرء الا ما طابت به نفس امامه وما رویناه

ابو یوسف ومحمد رحمهما الله یحتمل انه اذن لقوم م ش یعنی یحتمل انه علیه السلام اذن لقوم مخصوصین م لا نصب لشرع ش ای لا انه نصب لشرع ابتداء وهو قوله
صلی الله علیه وسلم من قتل قتیلا فله سلبه فانه لیس نصب الشرع بل التحریض وحض المقاتلة علی القتال حتی لو قتل الغازی فی زماننا لا یکون
السلب له الا ان ینفله الامام کذا هذا فان قلت العبرة لعموم اللفظ قلت اذا سلم عن المعارض وهنا وجد المعارض وهو ما رواه ابو حنیفة ولئن
سلمنا ان ما رویناه یحتمل نصب الشرع ولکنه یحتمل فلم یصح معارضا لما رواه ولانه لا یحتمل الا وجها واحدا فیحمل ذلک علی الاذن عملا بالدلیلین فان
قلت ما رویناه عام خاص منه الحطب والحشیش وما رویناه لم یخص فیکون العمل به اولی قلت الحطب والحشیش لا یحتاج فیه الی اذن الامام
فلم یتناوله عموم الحدیث فلم یصر مخصوصا والارض مما یحتاج فیها الی رای الامام لانها صارت من الغنائم بایجاف الخیل و
الرکاب کسائر الاموال اشار الیه المصنف بقوله م ولانه مغنوم ش ای ولان الموات مغنوم لانه کان فی ایدی المشرکین ثم صار
فی ایدی المسلمین بایجاف الخیل والرکاب وهو معنی قولهم م لوصوله الی ید المسلمین بایجاف الخیل والرکاب ش بان لا یجاف مصدر
اوجف قال الله سبحانه تبارک وتعالی فما اوجفتم علیه من خیل ولا رکاب ای ما اعملتم وثلاثیه وجیف والوجیف هو ضرب من سیر الخیل
والابل م فلیس لاحد ان یختص به بدون اذن الامام ش ای بالموات م کما فی سائر الغنائم ش یعنی قبل القسمة وفی بعض النسخ کما
فی سائر الغنائم م ویجب فیه العشر ش ذکره تفریعا علی مسألة القدوری ای یجب فی الموات الذی احیاه وزرعه العشر م لان ابتداء
توظیف الخراج علی المسلم لا یجوز الا اذا سقاه بماء الخراج لانه حینئذ یکون ابقاء الخراج علی اعتبار الماء ش قال الامام الاسبیجابی
فی شرح الطحاوی واذا ملک ارض الموات باذن الامام او بغیر اذنه علی الاختلاف فزرعها فانه ینظر ان زرعها بماء السماء فهی ارض [illegible]
وان زرعها بماء من انهار المسلمین فعلی قول ابی یوسف حکمها حکم تلک الارض التی فیها فان کانت من ارض الخراج فهی من ارض
الخراج وان کانت من ارض العشر فهی من ارض العشر وعند محمد ان کان الماء الذی ساقه الیها من الانهار العظام کالنیل والفرات
وما اشبهها فهی ارض العشر وان کان ذلک الماء من نهر حفره الامام من مال الخراج فهی ارض خراج وبه اخذ الطحاوی انتهی وفی کتاب
الخراج قال ابو یوسف ومن احیی ارضا مواتا مما کان المسلمون افتتحوها مما کان فی ایدی اهل الشرک عنوة وقد کان الامام قسمها بین
الجند الذین افتتحوها وخمسها فهی ارض عشر فیؤدی عنها الذی احیاها العشر کما یؤدی [illegible] الذین قسمها الامام بینهم وان کان الامام
حین افتتح ترکها فی ایدی اهلها ولم یکن قسمها بین من افتتحها کما کان عمر بن الخطاب رضی الله تعالی عنه ترک السواد فی ایدی اهله ففی
ارض الخراج الذی احیی منها شیئا یؤدی عنها الخراج کما یؤدی الذی کان للامام اقرها فی ایدیهم وانما جعل احیی ارضا من ارض
الموات من ارض الحجاز او اراضی العرب التی اسلم اهلها علیها فهی ارض عشر وهی له وان کانت من الارضین التی افتتحها المسلمون مما
کان فی ایدی اهل الشرک فان احیاها وساق الماء من المیاه التی کانت فی ایدی اهل الشرک فهی ارض خراج وان احیاها بغیر ذلک
الماء ببیر احتفرها فیها او عین استخرجها منها فهی ارض عشر وان کان یستطیع ان یسوق الماء الیها من الانهار التی کانت فی ایدی الاعاجم
فهی ارض خراج ساقه او لم یسقه الی هنا لفظ ابو یوسف فی کتاب الخراج م فلو احیاها ش ای ارض الموات م ثم ترکها فزرعها غیره
فقد قیل الثانی احق بها ش وهو قول الفقیه ابو القاسم احمد بن محمد البلخی م لان الاول ملک استغلالها لا رقبتها ش ای استغلال
الارض لا رقبة الارض م فاذا ترکها کان الثانی احق بها ش ای بالارض التی احیاها الاول ثم ترکها واصل هذا ان من احیی ارضا میتة
هل یملک رقبتها قال بعضهم منهم ابو القاسم المذکور لا یملک وانما یملک استغلالها وبه قال الشافعی فی قول لانه قال صلی الله علیه
وسلم فی حدیث فهو احق به فدل ای قوله صلی الله علیه وسلم فهی اضافة التخصیص ای هو المنتفع بدون ملک وعند عامة المشایخ
یملک رقبتها وبه قال الشافعی فی قول ومالک واحمد واشار الیه بقولهم م والاصح ان الاول ینزعها من الثانی ش ای یأخذ

یحتمل انه اذن لقوم لا نصب لشرع ولانه مغنوم لوصوله الی ید المسلمین بایجاف الخیل والرکاب فلیس لاحد ان یختص بدون اذن الامام کما فی سائر الغنائم ویجب فیه العشر لان ابتداء توظیف الخراج علی المسلم لا یجوز الا اذا سقاه بماء الخراج لانه حینئذ یکون ابقاء الخراج علی اعتبار الماء فلو احیاها ثم ترکها وزرعها غیره فقد قیل الثانی احق بها لان الاول ملک استغلالها لا رقبتها فاذا ترکها کان الثانی احق بها والاصح ان الاول ینزعها من الثانی

سن الثاني تبتر حاهم لانه ملكها بالاحياء على ما نطق به الحديث ش وهي قوله هي لهم او الاضافة فيه بلام التمليك ش اذ هي الاختصاص بهم وملكه لا يزول الا بترك
ش كمن اخرب داره او عطل بستانه وتركه حتى مرت عليه سنون فانه لا يخرج عن ملكه ولقائل ان يقول الاستدلال بهذا الحديث على مذهبهما
صحيح واما على مذهب ابي حنيفة ففيه نظر لانه يحمل على كونه اذنا لا شرعا فكيف يصح الاستدلال والجواب انه فان كان اذنا لكنه اذا اذن
له الامام كان شرعا الا ترى ان من قال له الامام من قتل قتيلا فله سلبه ملك سلب من قتلهم ومن احيى ارضا ميتة ثم احاط الاحياء
بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب فعن محمد رحمه الله ان طريق الاول في الارض الرابعة لتعينها ش ولتعين الارض الرابعة
هـ لتطرقه ش اي التطرق الاول لانه يعين سكت عن الاول والثاني والثالث وما بقي طريقا واذا احياه الرابع فقد احيى
طريقه من حيث المعنى فيكون له فيه طريق نظيره من ترك شيئا من جماعة مقامه واحد لعدو واحد وهب حتى لقي واحد فانه يتعين للحفظ
هـ وقصد الرابع الابطال حقه ش اي الابطال حق الاول ابتداء ما تعين لطرقه فيما فان من احيا ارضا يملك مرافق الحياة تبعا له في
الارض يملك طرقها ويقبض [illegible] وما الاسيمن عنه من مرافقها بالاجماع فعند ابي حنيفة رحمه الله مرافقها الى ما لم
يبلغها اربابا ولعبد منها وعن ابي يوسف رحمه الله منتهاها ما ينتهي اليه صوت المنادي من حدودها هـ قال رحمه الله ويملكه الذمي بالاحياء
كما يملكه المسلم ش اي قال القدوري رحمه الله وبه قال مالك واحمد وقال الشافعي واحمد في رواية لا يملك الذمي بالاحياء في دار الاسلام
لقوله عليه السلام موات الارض لله ولرسوله ثم هي لكم فجعل الموات لجماعة المسلمين ولان موات الدار من حقوقها والدار للمسلمين
فكان مواتها لهم كمرافق المملوك وقوله صلى الله عليه وسلم عادي الارض لله ولرسوله ثم لكم اعدي رواه سعيد بن منصور وهو مرسل
كما قدمنا قال الكاكي والعجب من الشافعي رحمه الله انه لم يعمل بالمرسل وقد عمل به قلت له ان يستدل بحديث جابر الذي اخرجه الترمذي
وغيره من احيى ارضا ميتة فهي له فيها اجر وما اكلت العافية منها فله صدقة والصدقة لا تكون الا لمسلم قد ذكرنا هذا فيما مضى نحن نذهب
والنصوص لم تفصل والذمي انما يعقد الذمة ليصير من اهل دارنا وله سوابق دار الاسلام فيملك بالاحياء كما يملك لمباحاتها وانما قضينا
في الدار الى المسلمين لكون الغلبة لهم هـ ولان الاحياء سبب الملك الا ان عند ابي حنيفة اذن الامام من شرطه فيستويان فيه ش اي يستوي
المسلم والذمي في الاحياء هـ كما في سائر اسباب الملك ش مثل الشفعة ونحوها هـ حتى الاستيلاء على اصلنا ش اي حتى ان الكفار اذا استولوا
على مال المسلم يملكه على اصلنا كما يملك المسلم خلافا للشافعي هـ قال ومن حجر ارضا ولم يعمرها ثلاث سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره ش
اي قال القدوري قوله حجر بتشديد الجيم يجوز ان يكون من الحجر بفتح الجيم ويجوز ان يكون من الحجر بسكون فعلى الاول معناه اعلم بوضع
الاحجار حوله لانهم كانوا يفعلون ذلك وعلى الثاني معناه منع الغير من احيائها لان الحجر في اللغة المنع فكان التحجير هو الاعلام
على ما يشير اليه المصنف الان هـ لان الدفع الى الاول كان ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث الخراج والعشر فاذا لم يحصل
يدفعه الى غيره تحصيلا للمقصود ولان التحجير ليس باحياء ليملكه ش اي بالتحجير هـ لان الاحياء انما هو العمارة والتحجير الاعلام سمي به ش
اي بالتحجير هـ لانهم كانوا يعلمونه بوضع الحجر حوله ش اشار بهذا الى ان معنى التحجير من الحجر بفتح الجيم هـ او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائه ش
واشار بهذا الى ان معنى التحجير من الحجر بسكون الجيم الذي معناه المنع اي يعلمونه لمنع غيرهم عن احياء الموات الذي احتاط عليه
هـ فبقي غير مملوك كما كان ش اي اذا كان الامر كذلك بقي الموات حال كونه غير مملوك كما كان اولا انما لم يفد تحجيره هـ هو الصحيح
ش احترز به عما روي عن بعض مشائخنا انه يصير مملوكا للمحجر ذكره في المحيط وذكر خواهر زاده ان التحجير يفيد ملكا موقتا الى ثلاث سنين
وبه قال الشافعي رحمه الله في الاصح واحمد ويصير هو احق به لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم
فهو احق به رواه ابو داود وقال الاترازي ثم الاحتجار هل يفيد الملك ام لا فيه اختلاف المشائخ قيل يفيد ملكا موقتا الى

لانه ملكها بالاحياء على ما نطق به الحديث اذ الاضافة فيه بلام التمليك وملكه لا يزول بالترك ومن احيى ارضا ميتة ثم احاط الاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب فعن محمد ان طريق الاول في الارض الرابعة لتعينها لتطرقه وقصد الرابع ابطال حقه قال ويملكه الذمي بالاحياء كما يملكه المسلم لان الاحياء سبب الملك الا ان عند ابي حنيفة اذن الامام من شرطه فيستويان فيه كما في سائر اسباب الملك حتى الاستيلاء على اصلنا قال ومن حجر ارضا ولم يعمرها ثلاث سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره لان الدفع الى الاول كان ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر والخراج فاذا لم يحصل يدفعها الى غيره تحصيلا للمقصود ولان التحجير ليس باحياء ليملكه لان الاحياء انما هو العمارة والتحجير للاعلام سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائه فبقي غير مملوك كما كان هو الصحيح

ثلاث سنين وقيل لا يفيد وثمرة الاختلاف تظهر في اذا احياه انسان اخر قبل مضي ثلاث سنين فاحياه من قال ان الاحتجار لا يفيد ملكا قال ملكه الثاني ومن
قال لا يفيد لا يملكه الثاني وعن زرعه الاول في يده احتج من قال بافادة الملك بما روي عن عمر رضي الله عنه اشار اليه المصنف بقوله هـ وانما
شرط تركه ثلاث سنين لقول عمر رضي الله عنه ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق ش فيكون له الحق من ثلاث سنين والحق اذا اطلق يراد به
الملك لا محالة والحق من غير ملك بدليل ما قال في كتاب الاقرار اذا قال لفلان حق في هذه الدار وبين شيئا من حقوقها لان حق الرقبة لا يفيد
المقر في ذلك وجه من قال لا يفيد ملكا ان الاحتجار ليس باحياء وانما هو بمنزلة الاستيام على الاحياء فلا يفيد ملكا كالاستيام في باب البيع الا انه
يكره احياؤه الثاني قبل مضي ثلاث سنين مراعاة لحق المحجر [illegible] عنه ثم اثر عمر رضي الله تعالى عنه رواه ابو يوسف في كتاب الخراج حدثني الحسن
بن عمارة عن الزهري عن سعيد ابن المسيب قال قال عمر من احيا ارضا ميتة فهي له وليس لمتحجر حق بعد ثلاث سنين والحسن بن عمارة ضعيف
[illegible] وروى ايضا في مسنده ان عمر رضي الله تعالى عنه قال من تحجر ارضا فعطلها ثلاث سنين فجاء قوم فعمروها فهم احق بها ورواه
البيهقي في سننه الكبرى من حديث عمرو بن ابي نجيح عن عمرو بن شعيب ان عمر رضي الله تعالى عنه جعل التحجير ثلاث سنين فان تركها حتى يمضي ثلاث سنين
فاحياها غيره فهو احق بها والاحتجار من احتجرت الارض اذا ضربت عليها منارا او علمت علما في حدودها للاختيار هـ ولانه اذا اعلمه ش اي ولان
التحجير اذا اعلمه هـ لا بد من زمان يرجع فيه الى وطنه وزمان يهيئ اموره فيه ثم زمان يرجع الى ما يحجره فقدرناه بثلاث سنين لان ما دونها
من الساعات والايام والشهور لا يفي بذلك ش اي بما ذكرنا من الرجوع الى وطنه وتهيئة اموره الى الزراعة ورجوعه الى ما يحجره لان دار الاسلام
واسعة [illegible] في سنة العلة انما يجري في اتيمي طرق دار الاسلام وما بينه في الطرق الاخرى من دار الاسلام ولا بد لتطلع اموره في بلده
الى الرجوع الى ذلك الموضع سنة فلا ينبغي ان يشتغل باحياء ذلك الموضع غيره الى ثلاث سنين بنظره ولعد هذا المعنى الظاهر انه قد بدا له ولا يريد الرجوع
اليها فجاز احياؤه لغيره هـ واذا لم يحضر بعد انقضائها فالظاهر انه تركها ش ثم ذكرنا حكمه قال والنا كذا ديانة ش قالت المشائخ هذا الذي ذكرناه
من اشتراط الترك ثلاث سنين لاحياء غيره ديانة يعني فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى واما في الحكم اذا احياها انسان قبل مضي هذه المدة ملك
اشار اليه بقوله هـ فاما اذا احياها غيره ش اي غير المحجر هـ قبل مضي هذه المدة ش اي ثلاث سنين هـ ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول ش وهو المحجر هـ
فصار كالاستيام ش اي في باب البيع هـ فانه يكره ش اي الاستيام هـ ولو فعل ش اي الاستيام هـ يجوز العقد ش فكذا هذا وان كان يكره
هـ ثم التحجير قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة ش اي بان نصب حول الارض الموات اغصانا يابسة هـ
او نقى الارض ش من الحصى والشوك فانهما ينقيان الذريعة واشار الى معنى قوله نقى الارض بقوله هـ واحرق ما فيها من الشوك ش
حيث عطف احرق على نقى للتفسير هـ او خضد ش اي قطع بالنجاد والقتادة ومنه قوله سبحانه وتعالى في سدر مخضود هـ ما فيها ش
اي في ارض الموات هـ من الحشيش او الشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة ش وهي ما يبنى للسيل ليرد الماء
هـ ليمنع الناس من الدخول او حفر من بيرها ذراعا او ذراعين ش في ذلك تحجير هـ وفي الاخير ش اراد بالاخير اذا حفر من بيرها ذراعا او ذراعين
هـ ورد الخبر ش قالت الشراح اراد به قوله صلى الله عليه وسلم من حفر من بيرها ذراعا فهو متحجر قال الزيلعي في تخريجه هذا الحديث
غريب ولا اعرفه ولم ار من ذكره قلت لا يلزم من عدم معرفة الزيلعي ان لا يكون هذا حديثا ولا يلزم ايضا ان يكون ما ذكره الشراح
هو مراد المصنف من قوله وفي الاخير ورد الخبر بل يجوز ان يكون مراده ما رواه الشافعي عن عبد الرحمن بن حسن بن القاسم الازرقي
عن ابيه عن علقمة بن ملة ان ابا سفيان بن حرب قام بفناء داره فضرب برجله وقال سنام الارض ان لها سناما زعم ابن فرقد
الاسلمي اني لا اعرف حقي من حقه لي بياض المروة وله سوادها ولي ما بين كذا الى كذا فبلغ ذلك عمر رضي الله تعالى عنه فقال ليس
لاحد الا ما احاطت عليه جدرانه ان احياء الموات ما يكون زرعا او حفرا او يحاط بالجدرانات ورواه البيهقي في سننه من طريق الشافعي

وانما شرط ترك ثلاث سنين لقول عمر رضي الله عنه ليس للمتحجر بعد ثلاث سنين حق ولانه اذا اعلمه لا بد من زمان يرجع فيه الى وطنه وزمان يهيئ اموره فيه ثم زمان يرجع الى ما يحجره فقدرناه بثلاث سنين لان ما دونها من الساعات والايام والشهور لا يفي بذلك واذا لم يحضر بعد انقضائها فالظاهر انه تركها قالوا هذا كله ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول فصار كالاستيام فانه يكره ولو فعل يجوز العقد ثم التحجير قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك او خضد ما فيها من الحشيش او الشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة ليمنع الناس من الدخول او حفر من بيرها ذراعا او ذراعين وفي الاخير ورد الخبر

فهذا عمر رضي الله تعالى عنه جعل الحفر من جملة التحجير والحفر في الموات غالبا لا يكون الا في البير وانما قيد المصنف بذراع او ذراعين تنبيها
على ان خروج الماء من البير ليس بشرط التحجير فانه يحفر البير محجرا سواء خرج الماء او لا وعند محمد ما لم يخرج الماء فهو متحجر وان خرج لا يكون فهذا
هو التحقيق في هذا الموضع الذي غفل عنه الشراح كلهم [illegible] ش من كرب الارض اذا قلبها للحراثة م [illegible] نص محمد انه احياء
ولو فعل احدهما ش بان كربها ولم يسقها م يكون تحجيرا ولو حفر انهارها ولم يسقها يكون تحجيرا وان كان سقاها مع حفر الانهار كان احياء لوجود الفعلين م ش
اي السقي والحفر م ولو حوطها ش اي جعل لها حائطا م او سنمها ش اي جعل لها اسناما ماخوذ من سنام البعير م بحيث يعصم الماء يكون احياء م ش
اي يحفظ من السيلان الى غيرها وفي بعض النسخ بحيث يعصم الماء [illegible] الذي [illegible] من الدخول فيها م لانه من جملة البناء ش اي لان
الكل وما بين التحويط والتسنيم من جملة البناء م وكذا اذا بذرها ش اي الارض الموات اي القى البذر فيها وفي المحيط عن ابي حنيفة
[illegible]

ولو كربها وسقاها فعن محمد انه احياء ولو فعل احدهما يكون تحجيرا ولو حفر انهارها ولم يسقها يكون تحجيرا وان كان سقاها مع حفر الانهار كان احياء لوجود الفعلين [illegible]

[illegible]

ش ای کون حریم بیر الناضح ستون ذراعا عند ابی یوسف ومحمد رحمہما اللہ وعند ابی حنیفۃ اربعون ذراعا ش لم یذکر القدوری ولا الطحاوی رح
فی مختصرہما الخلاف فی بیر الناضح بل ذکرا مطلقا انہ ستون ذراعا وذکر القدوری فی کتاب التقریب وشیخ الاسلام خواہر زادہ
فی مبسوطہ والامام الاسبیجابی فی شرح الطحاوی انہ اربعون ذراعا عندہما لقولہ صلی اللہ علیہ وسلم حریم العین خمسمائۃ ذراع وحریم بیر العطن اربعون ذراعا
وحریم بیر الناضح ستون ذراعا ش ہذا الحدیث متصلا لم یصح وانما رواہ ابو یوسف فی کتاب الخراج عن الحسن بن عمارۃ عن الزہری رح
قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم حریم العین خمسمائۃ ذراع وحریم البیر العطن اربعون ذراعا وحریم بیر الناضح ستون ذراعا
واخرج ابو داود فی مراسیلہ عن الزہری عن سعید بن المسیب قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم حریم البیر العادیۃ خمسون ذراعا
وحریم البیر البدی خمس وعشرون ذراعا قال سعید بن قیل لنفسہ وحریم قلیب الزرع ثلثمائۃ ذراعا وزاد الزہری وحریم العین خمسمائۃ
ذراع من کل ناحیۃ ورواہ ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ حدثنا وکیع عن سفیان عن اسمعیل بن امیۃ عن الشعبی عن سعید بن المسیب رض
قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فذکرہ بدون زیادۃ الزہری ورواہ عبد الرزاق فی مصنفہ اخبرنا محمد بن مسلم حدثنا یحیی بن
سعید عن ابن المسیب رض قال جعل رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم حریم البیر المحدثۃ خمسۃ وعشرون ذراعا وحریم البیر العادیۃ خمسون
ذراعا قال ابن المسیب رض واری ان حریم بیر الزرع ثلثمائۃ ذراع فان قلت اخرج الدارقطنی فی سننہ عن الحسن بن جعفر عن محمد
عن الزہری عن سعید بن المسیب عن ابی ہریرۃ رضی اللہ تعالی عنہ عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال قال رسول اللہ صلی اللہ
علیہ وسلم حریم البیر البدی خمسۃ وعشرون ذراعا وحریم البیر العادیۃ خمسون ذراعا وحریم العین السائحۃ ثلثمائۃ ذراع وحریم
عین الزرع ثلثمائۃ ذراع قلت ہذا معلول بابن ابی جعفر لانہ ضعیف فان قلت روی الدارقطنی ایضا عن محمد بن یوسف المقری
حدثنا اسحق بن ابی حمزۃ حدثنا یحیی ابن ابی الخصیب حدثنا ہارون بن عبد الرحمن عن ابراہیم ابن ابی علیۃ عن الزہری عن سعید
بن المسیب عن ابی ہریرۃ رض مرفوعا نحوہ قلت قال الدارقطنی الصحیح عن ابن المسیب مرسل ومن اسندہ فقد وہم م ولانہ قد یحتاج
فیہ ش ای فی الناضح م الی ان یسیر دابتہ للاستقاء وقد یطول الرشاء ش وہو الحبل م وبیر العطن للاستقاء منہ بالید فقلت الحاجۃ
فلا بد من التفاوت ش بین بیر العطن وبیر الناضح وعن محمد رح فی النوادر ان کان الحبل سبعون ذراعا یکون الحریم سبعون ذراعا الا ان
فی بعض البلاد الناضح لا یدور حول البیر کما فی الطاحونۃ بل یشد احد طرفیہ علی البعیر والاخر علی الدولاب فوق الماء ثم یساق البعیر
بکل ما سار مقدار الحبل ارتفع الدلو الی راس البیر فلو قدرناہ بالستین لا یمکنہ الاستقاء بہا م ولہ ش ای ولابی حنیفۃ م ما رویناہ
ش اشار الی قولہ صلی اللہ علیہ وسلم من حفر بیرا فلہ مما حولہا اربعون ذراعا عطنا لماشیتہ العطن م من غیر فصل ش ای بین العطن والناضح احترز
بانہ مقید بقولہ عطنا لماشیتہ فیکون قد فصل بین العطن والناضح واجیب بان ذکر ذلک اللفظ للتغلیب لا للتقیید فان الغالب فی
استقاء الابار فی الفلوات ہذا الطریق لیکون ذکر العطن ذکر الجمیع الاستقاءات کما فی قولہ تعالی وذروا البیع قید بالبیع لما ان الغالب
فی ذلک الیوم البیع وکذلک قولہ سبحانہ وتعالی ان الذین یاکلون اموال الیتامی ظلما والوعید لیس مخصوصا بالاکل ولکن الغالب
امرہ الاکل فاخرجہ علی ما علیہ الغالب م والعام المتفق علی قبولہ ش وہو قولہ من حفر بیرا فلہ مما حولہا اربعون ذراعا وعمومہ
مستفاد من کلمۃ من لانہا تفید العموم وکونہ متفقا علی قبولہ لان لہ موجبین احدہما ان یکون الحریم اربعون ذراعا والثانی ان
لا یکون زائدا علیہ لانہ ذکر بکلمۃ من وہی للتبعیض والتبیین ممتنع علیہ الزیادۃ وہی قد عملا باحد الموجبین وان لم یعملا بالموجب
الاخر وہو ممتنع الزیادۃ وفی الستین یکون اربعون وزیادۃ وہذا کما اعتبر فی باب العشر قولہ صلی اللہ علیہ وسلم ما سقتہ السماء
ففیہ العشر للاتفاق علی قبولہ وترک العمل بقولہ صلی اللہ علیہ وسلم لیس فیما دون خمسۃ اوسق صدقۃ للاختلاف فی قبولہ

وعند ابی حنیفۃ اربعون ذراعا لہما قولہ علیہ السلام حریم العین خمس مائۃ ذراع وحریم بیر العطن اربعون ذراعا وحریم بیر الناضح ستون ذراعا ولانہ قد یحتاج الی ان یسیر دابتہ للاستقاء وقد یطول الرشاء وبیر العطن للاستقاء منہ بیدہ فقلت الحاجۃ فلا بد من التفاوت ولہ ما رویناہ من غیر فصل والعام المتفق علی قبولہ

م والعمل بہ ش ای بالعام المتفق علی قبولہ م اولی عندہ ش ای عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ م من الخاص المختلف فی قبولہ والعمل بہ
ش اراد بالخاص حدیث الزہری رح وہو قولہ صلی اللہ علیہ وسلم حریم العین الی اخرہ فان قلت لا نسلم عموم الاول لان معناہ
من حفر بیر العطن فلہ مما حولہا اربعون ذراعا وہو خاص بالعطن کما تری قلت لیس عطنا صفۃ لبیر حتی یکون مخصصا وانما ہو بیان الحاجۃ
الی الاربعین فیکون وانما المقتضی القیاس فانہ ینافی استحقاق الحریم لان عمل الحافر فی موضع الحفر استحقاقہ بالعمل نفی موضع الحفر استحقہ
کما ترکناہ بہ فان قیل ما ترکہ فی الناضح ایضا حدیث الزہری رح لئلا یلزم التحکم قلنا حدیثہ فیہ معارض بالعموم فیجب المعین الی ما بعدہ وہو القیاس
فحفظناہ وہذا الکلام حاصل معنی قولہ م ولان القیاس یابی استحقاق الحریم لان عملہ فی موضع الحفر والاستحقاق بہ ش ای بالحفر م ففیما
اتفق علیہ الحدیثان ش وہو اربعون ذراعا م ترکناہ ش ای القیاس م وفیما تعارضا ش ای الحدیثان م فیہ ش ای فیما زاد علی
الاربعین الی الستین م حفظناہ ش ای بالقیاس تحقیقہ ان الحدیثین اتفقا علی الاربعین فترک القیاس فی ہذا القدر وفیما وراء الاربعین
تعارضا لان العام ینفیہ والخاص یثبتہ فتساقطا فعملنا بالقیاس فان قلت کیف تعارضا وقد ذکر القبول فی احدہما والاختلاف
فی الاخر قلت یعنی بہ صورۃ المعارضۃ کما یقال اذا تعارضا المشہور مع خبر الواحد ترجح المشہور وعدم التعارض معلوم م ولانہ قد یستقی
من العطن بالناضح ومن بیر الناضح بالید فاستوت الحاجۃ فیہما ش ای فی العطن والناضح وہذا فی الحقیقۃ جواب عما قالا فلا بد من
التفاوت لا یقال ان بیر الناضح الغالب فیہا البعیر لا الید للحرج لانا نقول بیر الناضح عندہم لا علی حسب ما یکون فی بلادنا ان البعیر
یدور حول البیر کما فی الطاحونۃ ولکن عندہم بیر الناضح ان یشد الحبل فی وسط البعیر ویشد الدلو فی الطرف الاخر
من الحبل ثم یساق فاذا ساق مقدار الحبل یقع الدلو فی راس البیر فیوخذ الماء فاذا کان بیر الناضح عندہم علی ہذا التفسیر
یمکنہ نزح الماء بالید ویمکن فی العطن بالناضح ایضا فاستویا کذا فی المبسوط والذخیرۃ م ویمکنہ ان یدیر البعیر ش ای یمکن المستقی
ادارۃ م البعیر حول البیر فلا یحتاج الی زیادۃ مسافۃ ش لعدم الامتداد وہذا ظاہر م قال وان کانت عینا فحریمہا خمسمائۃ ذراع
ش ای قال القدوری رح وعند الائمۃ الثلاثۃ تقدیرہا لا بد منہ فی الاتفاق بحسب العادۃ م لما روینا ش اشارۃ الی قولہ صلی اللہ
علیہ وسلم حریم العین خمسمائۃ ذراع ولفظ القدوری رح مختلف فی بعض النسخ خمسمائۃ ذراع وفی بعضہا ثلثمائۃ ذراع وعلی الثانی
اعتمد فی شرح الاقطع فلاجل اختلاف النسخ قال صاحب النافع وان کان عینا فحریمہا خمسمائۃ فی روایۃ وفی روایۃ ثلث مائۃ
وشیخ الاسلام خواہر زادہ لم یذکر فی مبسوطہ سوی خمسمائۃ قال الاترازی رحمہ اللہ والاصح عندی خمسمائۃ لانہ یوافق
لحدیث الزہری رضی اللہ تعالی عنہ عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال حریم العین خمسمائۃ ذراع وہذا ہو التوفیق لنص علیہ
الطحاوی رحمہ اللہ فی مختصرہ فقال ومن حفر عینا فی ارض موات وملکہا بما یملک بہ ما ذکرنا فلہ حریمہا وہو خمسمائۃ ذراع
من کل جانب من جوانبہا انتہی والتقدیر بثلثمائۃ بالاجتہاد حتی یامن من الضرر باثبات ہذا القدر من الحریم اذ حفر
انسان لعینہ بیرا او عینا کیلا یذہب مائہا ولا ینتقص انتہی کلام الاترازی قلت قد روی البیہقی رحمہ اللہ من حدیث
یحیی ابن ادم حدثنا ابراہیم بن ابی یحیی عن داود بن حصین عن عکرمۃ عن ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہما قال حریم البیر خمسون
ذراعا وحریم العین مائۃ ذراع فکان ینبغی ان یکون ہذا ہو الاصح لانہ قول حبر الامۃ عبد اللہ بن عباس رضی اللہ تعالی
عنہما م ولان الحاجۃ فیہ الی زیادۃ مسافۃ لان العین تستخرج للزراعۃ فلا بد من موضع یجری فیہ الماء ومن حوض یجمع فیہ الماء
ش کالغدیر م ومن موضع ش ای ولا بد من موضع م یجری فیہ الی المزارع ش ای یجری الماء من ذلک الموضع الی المزارع
وفی بعض النسخ الی الزراعۃ م فلہذا ش ای فلاجل ما ذکرنا من المعانی م یقدر بالزیادۃ والتقدیر بخمسمائۃ بالتوقیف ش علی حریم البیر

والعمل بہ اولی عندہ من الخاص المختلف فی قبولہ والعمل بہ ولان القیاس یابی استحقاق الحریم لان عملہ فی موضع الحفر والاستحقاق بہ ففیما اتفق علیہ الحدیثان ترکناہ وفیما تعارضا فیہ حفظناہ ولانہ قد یستقی من العطن بالناضح ومن بیر الناضح بالید فاستوت الحاجۃ فیہما ویمکنہ ان یدیر البعیر حول البیر فلا یحتاج الی زیادۃ مسافۃ قال وان کانت عینا فحریمہا خمسمائۃ ذراع لما روینا ولان الحاجۃ فیہ الی زیادۃ مسافۃ لان العین تستخرج للزراعۃ فلا بد من موضع یجری فیہ الماء ومن حوض یجمع فیہ الماء ومن موضع یجری فیہ الی الزراعۃ فلہذا یقدر بالزیادۃ والتقدیر بخمسمائۃ بالتوقیف

ن الزراعۃ

هذا كأنه جواب عن سؤال مقدر تقديره أن يقال لما كان حريم العين محتاجا إلى زيادة لما ذكر من المعاني فلم قدر بخمسمائة وعينت بها فأجاب أن التقدير بها بالتوقيف أي بالأثر الوارد فيها وقد ذكرناه م والأصح أنه خمسمائة ذراع من كل جانب ش أشار بهذا إلى الاختلاف فيه أنها من كل الجوانب ومن كل جانب كما اختلفوا في حريم البير ونص على أن الصحيح الخمس من كل جانب م كما ذكرنا في العطن ش أي كما ذكرنا الأصح من العطن أن الأربعين من كل جانب م والذراع هو المكسرة ش وهي ذراع العامة وهي ذراع الكرباس أقصر من ذراع المساحة التي هي ذراع الملك لأن المساحة سبع قبضات بدون ارتفاع الإبهام وهذا هو اختيار خواهرزاده ولبعضهم اختار ذراع المساحة لأنها أليق بالممسوحات هكذا ذكر أصحابنا ذراع المساحة ولكن فيه نظر لأن أصحاب المساحة ذكروا في كتبهم أن الذراع هي الهاشمية وهي ثمان قبضات والقبضة أربع أصابع والأصبع ست شعيرات بطون بعضها ملاصقة لظهور بعض الشعير والشعيرة ست شعرات من شعر البرذون فإن قلت ما معنى قوله المكسرة ولتوصيف الذراع بها قلت لأنها نقصت عن ذراع الملك وهو بعض الأكاسرة بقبضة وكان ذراعه سبع قبضات م وقد بيناه من قبل ش أشار به إلى ما ذكره في كتاب الطهارة من قوله بذراع الكرباس توسعة للأمر على الناس فإنها هي المكسرة قال السغناقي رحمه الله قد بينا الوجه في أن الخمسمائة يعتبر من كل جانب لأنه لم يذكر بيان الذراع المكسرة فيما تقدم وتبعه الكاكي رحمه الله على ذلك وهي أو كلاهما في ذلك وهما فافهم م وقيل إن التقدير في العين والبير بما ذكرناه في أراضيهم ش أي في أراضي العرب وقوله في أراضيهم هو خبر أن وما ذكره في العين هو خمسمائة وفي البير أربعون أو ستون م لصلابتها ش أي لأجل الصلابة الكائنة بأراضيهم م وفي أراضينا رخاوة فيزداد ش على الأربعين والخمسمائة م كيلا يتحول الماء إلى الثاني ش أي إلى البير الثاني أو العين الثاني على اعتبار حفر الآخر م فيتعطل الأول ش أي البير الأول أو العين الأول والتوصيف بالتذكير في الموضعين على تأويل المكان أو الموضع م قال فمن أراد أن يحفر بيرا في حريمها منع منه ش أي قال القدوري رحمه الله أي في الحريم البير الأول أو العين الأول قوله منع منه أي منع ذلك الحافر من الحفر م كيلا يؤدي إلى تفويت حقه والإخلال به ش أي كيلا يؤدي إلى الإخلال بحقه باعتبار نقص بيره أو عينه م وهذا ش أي عدم جواز حفر الثاني في حريم الأول م لأنه بالحفر ملك الحريم ش وبه قال أحمد رحمه الله وقال الشافعي رضي الله عنه والقاضي الحنبلي لا تملك بل هو أحق م ضرورة تمكنه من الانتفاع به فليس لغيره أن يتصرف في ملكه فإن احتفر آخر بيرا في حد حريم الأول ش أي البير الأول م فللأول أن يصلحه ويكبسه ش أي يعلمه بالكبس وقوله ويكبسه عطف تفسير كما في قولنا أعجبني زيد وكرمه والتقدير أعجبني كرم زيد م تبرعا ش أي حال كونه متبرعا أراد به الصلح ما أفسده من الأرض من عنده ولا يأخذ الثاني شيئا لأجل ذلك م ولو أراد أخذ الثاني فيه ش أي لو أراد الأول من أخذه الثاني فيما فعل له ذلك ولكن اختلف المشايخ رح فيه م قيل له أن يأخذه بكبسه ش يعني بأمر الثاني بكبس الغير أي لتحفرها وإزالة الجناية حفره م لأن إزالة جناية حفره به ش أي بالكبس م كما في الكناسة ش بضم الكاف وهي الزبالة م يلقيها في دار غيره فإنه يؤخذ برفعها ش أي فإن الملقي يؤاخذ برفع الكناسة لإزالة الضرر م وقيل يضمنه النقصان ش أي يضمن الأول الثاني نقصان حريمه م ثم يكبسه بنفسه ش أي ثم يكبس الأول بنفسه ما حفر الثاني م كما إذا هدم جدار غيره ش حيث يلزم النقصان للهادم ثم يبنيه بنفسه م وهذا هو الصحيح ش أي القول الثاني هو الصحيح م ذكره في أدب القاضي للخصاف ش أراد أن الخصاف ذكره في كتابه أدب القاضي رحمه الله م وذكر طريق معرفة النقصان ش أي وذكر الخصاف كيفية معنى فيه النقصان وهو أن يقوم ما قبل الحفر ويقوم ما بعد الحفر فيضمن نقصان ما بينهما م وما عطب في الأولى فلا ضمان فيه ش أي

والأصح أنه خمسمائة ذراع من كل جانب كما ذكرنا في العطن والذراع هو المكسرة وقد بيناه من قبل وقيل إن التقدير في العين والبير بما ذكرناه في أراضيهم لصلابتها وفي أراضينا رخاوة فيزداد كيلا يتحول الماء إلى الثاني فيتعطل الأول قال فمن أراد أن يحفر في حريمها منع منه كيلا يؤدي إلى تفويت حقه والإخلال به لأنه بالحفر ملك الحريم ضرورة تمكنه من الانتفاع فليس لغيره أن يتصرف في ملكه فإن احتفر آخر بيرا في حد حريم الأول فللأول أن يصلحه ويكبسه تبرعا ولو أراد أخذ الثاني فيه قيل له أن يأخذه بكبسه لأن إزالة جناية حفره به كما في الكناسة يلقيها في دار غيره فإنه يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما إذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح ذكره في أدب القاضي للخصاف وذكر طريق معرفة النقصان وما عطب في الأولى فلا ضمان فيه

والذي يهلك في البير الأولى م لا ضمان فيه م لأنه غير متعد إن كان بإذن الإمام فظاهر وكذا إن كان بغير إذنه عندهما ش أي عند أبي يوسف ومحمد لأن له أن يحفر بغير إذن الإمام عندهما وكذا أملك البير في الحالتين فإذا كان له ولاية الحفر لا يكون متعديا فلا يضمن ما تولد من حفره كما لو حفر في داره م وكذا العذر لأبي حنيفة رحمه الله ش أراد بذلك جواب الإشكال الذي يرد على قول أبي حنيفة رحمه الله إذا كان الأول حفرها بلا إذن الإمام م والإشكال لا يرد إلا على هذا الوجه لأنه إذا كان بإذن الإمام لا يرد شيء م أنه يجعل الحفر تحجيرا ش أي أن أبا حنيفة رحمه الله يجعل الحفر تحجيرا م وهو يستبد به ش أي من التحجير م بغير إذن الإمام وإن كان لا يملكه بدونه ش أي بدون الإذن الحاصل أن له ولاية التحجير بغير إذن الإمام وإن لم يكن له الإحياء إلا بإذنه فيجعل حفره بغير إذن الإمام تحجيرا لا إحياء فإذا كان كذلك فقد حصل بالفعله فلا يكون متعديا فلا يضمن ما تولد فيه م وما عطب في الثانية ش أي والذي يهلك في البير الثانية م ففيه الضمان لأنه متعد فيه حيث حفر في ملك غيره ش فصار كما إذا حفر على قارعة الطريق م وإن حفر الثاني بيرا وراء حريم الأولى فذهب ماء البير الأولى لا شيء عليه لأنه غير متعد في حفرها ش لأن له أن يحفر بيرا خارج حريم الأولى والحافر مسبب فإذا لم يكن متعديا في السبب لا ضمان عليه والأصل فيه أن الماء تحت الأرض غير مملوك لأحد فليس له أن يخاصمه في تحويل ماء بيره إلى بير الثاني كالتاجر إذا كان له حانوت لا يجد أخذ يخاصمه حانوت آخر مثل تلك الحانوت فكسد من تجارة الأول لم يكن له أن يخاصمه وكذا لو حفر بيرا في ملكه أعمق من البير التي في دار جاره فجرى إليها الماء ما لو بني دارا بجانبها فصار الجار بدخانه أو حفر بيرا فاذلة في جنب دار جاره كالبير بر الحة أو جعل داره منحرا في وسط العطارين ونحوه مما يؤذي جاره فمنع خلافا للشافعي وأحمد رحمهما الله في رواية وعنه في رواية كقولنا الشافعي رحمه الله أنه تصرف في ملكه فأشبه بنائه ونقضه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الإسلام وهذا ضرار بجاره فيمنع كمنع الدق الذي يهز الحيطان وتجريها وكالقاء السمائد الرماد والتراب ونحوه في أصل حائطه على وجه يضر به م وللثاني الحريم من الجوانب الثلاثة دون الجانب الأول لسبق ملك الحافر الأول فيه ش لأن ذلك القدر ملكه سبق بيده وجبا ذمته بإذن الإمام م والقناة ش وهي مجرى الماء تحت الأرض وارتفاعها بالابتداء وخبره الجملة أعني قوله م لها حريم ش والضمير في لها عائد إلى القناة باعتبار المجرى م بقدر ما يصلحها ش أي بقدر ما يصلح القناة هذا من مسائل الأصل ذكره تفريعا ذكر فيه إذا أخرج قناة في أرض موات فهي بمنزلة البير فلها من الحريم ما للبير ولم يزد على هذا وقال في الشامل القناة لها حريم مفوض إلى رأي الإمام لأنه لا نص في الشرع م وعن محمد رح أنه بمنزلة البير في استحقاق الحريم ش وبه قال الشافعي رحمه الله في وجه وفي شرح الوجيز حريمه المقدار الذي لو حفر لنقص ماؤه أو خيف انهياره والكناسة ويختلف ذلك باختلاف صلابة الأرض ورخاوتها م وقيل هو عندهما ش أي الذي ذكره في الأصل هو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله م وعنده ش أي وعند أبي حنيفة رحمه الله م لا حريم لها ما لم يظهر الماء على الأرض لأنه نهر في التحقيق ش أي لأن القناة نهر في الحقيقة ولا حريم للنهر عنده أشار إليه بقوله م فيعتبر بالنهر الظاهر ش حيث لا حريم له م قالوا ش أي المشايخ رح م وعند ظهور الماء على الأرض فهو بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمه بخمسمائة ذراع ش وقال أبو يوسف رحمه الله في كتاب الخراج وأجعل للقناة من الحريم ما لم يسح على وجه الأرض مثل ما أجعل للآبار فإذا ظهر الماء وسيح على وجه الأرض جعلت حريمه كحريم النهر وقال العتابي في كتاب الخراج ولو أن رجلا له قناة فاحتفر رجل بجنبها قناة فأجراها من تحتها أو من فوقها كان لصاحب القناة

لأنه غير متعد إن كان بإذن الإمام فظاهر وكذا إن كان بغير إذنه عندهما وكذا العذر لأبي حنيفة أنه يجعل الحفر تحجيرا وهو يستبد به بغير إذن الإمام وإن كان لا يملكه بدونه وما عطب في الثانية ففيه الضمان لأنه متعد فيه حيث حفر في ملك غيره وإن حفر الثاني بيرا وراء حريم الأولى فذهب ماء البير الأولى لا شيء عليه لأنه غير متعد في حفرها وللثاني الحريم من الجوانب الثلاثة دون الجانب الأول لسبق ملك الحافر الأول فيه والقناة لها حريم بقدر ما يصلحها وعن محمد أنه بمنزلة البير في استحقاق الحريم وقيل هو عندهما وعنده لا حريم لها ما لم يظهر الماء على الأرض لأنه نهر في التحقيق فيعتبر بالنهر الظاهر قالوا وعند ظهور الماء على الأرض هو بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمها بخمسمائة ذراع

والشجرة تغرس في ارض موات لها حريم ايضا حتى لم يكن لغيره ان يغرس شجرا في حريمها لانه يحتاج الى حريم يجد فيه ثمره ويضعه فيه وهو مقدر بخمسة اذرع من كل جانب به ورد الحديث
قال وما ترك الفرات او الدجلة وعدل عنه الماء ويجوز عوده اليه لم يجز احياؤه لحاجة العامة الى كونه نهرا وان كان لا يجوز ان يعود اليه فهو كالموات اذا لم يكن حريما لعامر لانه ليس في ملك احد لان قهر الماء يدفع قهر غيره وهو اليوم في يد الامام

ان يمنعه من ذلك وياخذه بقلعها فاذا كان اذن له في احتفارها فحفر بامره فله ان يمنعه بعد ذلك ان شاء ولا غرم عليه في الاذن
ما خلا خصلة ان يكون اذن له وقت وقتا ثم منعه من ذلك قبل ان يجيء الوقت فاذا كان ذلك يضمن له قيمة البناء
ولم يضمن قيمة الحفر م والشجرة تغرس في ارض موات لها حريم ايضا حتى لم يكن لغيره ش اي لغير الغارس م ان يغرس شجرا
في حريمها لانه يحتاج الى حريم يجد فيه ثمره ويضعه فيه ش اي لان الناس يحتاج الى حريم يقطع فيه ثمرة الشجرة ويضعه فيه
م وهو مقدر بخمسة اذرع من كل جانب ش اي حريم الشجرة مقدر بخمسة اذرع م به ورد الحديث ش اي بهذا المقدار ورد الحديث
عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو ما رواه ابو داود رضي الله تعالى عنه في سننه في اخر الاقضية عن عبد العزيز بن محمد
عن ابي طوالة وعمرو بن يحيى بن عمارة عن ابيه عن ابي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنهم قال اختصم الى النبي
صلى الله عليه وسلم رجلان في حريم نخلة في حديث احدهما فامر بها فذرعت فوجدت سبعة اذرع وفي حديث اخر فوجدت
خمسة اذرع فقضى بذلك فقال عبد العزيز فامر بجريدة فذرعت انتهى سكت عليه ابو داود رضي الله تعالى عنه
ثم المنذري بعده ورواه الطحاوي رحمه الله في شرح الاثار ولفظه قال اختصم رجلان الى النبي صلى الله عليه وسلم
في نخلة فقطع منها جريدة ثم فذرع بها النخلة فاذا فيها خمسة اذرع فجعلها حريمها ومن جهة الطحاوي رحمه الله
ذكره عبد الحق رضي الله تعالى عنه في احكامه قال وقال ابو داود رضي الله تعالى عنه خمسة اذرع او سبعة
وروى الحاكم رحمه الله في مستدركه في كتاب الاحكام عن موسى بن عقبة عن اسحق بن يحيى عن عبادة
بن الصامت رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في النخلة ان حريمها مبلغ جريدها وقال
صحيح الاسناد ولم يخرجاه واخرجه الطبراني في معجمه عن محمد بن ثابت العبدي عن عمرو بن دينار عن ابن عمر
رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل حريم النخلة جريدها واخرجه ابو داود رضي الله تعالى عنه
في المراسيل عن عروة بن الزبير قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في حريم النخلة طول عسبانها م قال وما ترك
الفرات او الدجلة ش اي قال القدوري رحمه الله الفرات نهر اصله من شمالي ارزن الروم من جهة الشرق
يسير منها الى ان يجاوز قلعة الروم من جبال شمال حصنها وشرقيها ثم يسير الى البيرة قبلها ثم يشرق الى بالس وقلعة
جعبر ثم الرقة ثم الرحبة ثم الى عانة ثم هيت ثم الى الكوفة ثم يخرج الى فضاء العراق ويصب في بطائح
كبار واما دجلة فهي بكسر الدال مخرجه من بلاد الروم ثم يمر في امد وحصن كيفا وجزيرة ابن عمر والموصل وتكريت
وبغداد وواسط والبصرة ثم يصب في بحر خراسان م وعدل عنه الماء ش اي ما ترك الفرات او دجلة ومعنى
عدل عنه انكشف عنه واخذ موضعا غيره م ويجوز عوده اليه ش اي والحال انه يجوز عوده اليه اي الى ما ترك
عنه ومعنى يجوز يمكن م لم يجز احياؤه لحاجة العامة الى كونه نهرا وان كان لا يجوز ش اي لا يمكن م ان يعود اليه
فهو كالموات اذا لم يكن حريما لعامر لانه ليس في ملك احد لان قهر الماء يدفع قهر غيره ش لان شرط الاحياء ان
تكون الارض في قهر ادمي م وهو اليوم في يد الامام ش اي متروك الفرات ودجلة اليوم في يد الامام
فيتوقف احياؤه على اذن الامام وقال ابو يوسف في كتاب الخراج اذا نضب الماء عن جزيرة في دجلة فليس
لاحد ان يحدث فيها شيئا لا ولان رجلا ان مثل هذه الجزيرة اذا حصنت وزرعت كان ذلك ضررا على
اهل المنازل فلا يسع الامام ان يفعل شيئا من هذه ولا يحدث فيه حدث فاما كان خارجا عن المدينة فهي بمنزلة الموات

قال ومن كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه قيل هذه المسألة بناء على ان من حفر نهرا في ارض موات باذن الامام لا يستحق الحريم عنده وعندهما يستحقه لان النهر لا ينتفع به الا بالحريم لحاجته الى المشي لتسييل الماء ولا يمكنه المشي عادة في بطن النهر والى القاء الطين ولا يمكنه النقل الى مكان بعيد الا بحرج فيكون له الحريم اعتبارا بالبئر وله ان القياس ياباه على ما ذكرناه وفي البئر عرفناه بالاثر والحاجة الى الحريم فيه فوقها اليه في النهر لان الانتفاع بالماء في النهر ممكن بدون الحريم ولا يمكن في البئر الا بالاستقاء ولا استقاء الا بالحريم فتعذر الالحاق ووجه البناء

يجنبها الرجل ويؤدي عنها حق السلطان ولو ان رجلا اتى طائفة من البطيحة مما ليس فيه ملك لاحد قد غلب عليه الماء فضرب
عليه المسنيات واستخرجه واحياه وقطع ما فيه من القصب فانها بمنزلة الارض الميتة وكذا كل ما لج في اجمة او بحر او من بر
بعد ان لا يكون فيه ملك الانسان فاستخرجه رجل وعمره فهو له وهو بمنزلة الموات ولو ان رجلا احيا من ذلك ما كان له
مالك مقبلة ردت ذلك الى الاول ولم اجعل للثاني فيه حقا فان كان الثاني قد زرع فيه قبله ودعه وهو ضامن لما
نقص من الارض وليس عليه اجر وهو ضامن لما قطع من قصبها فكذلك ولو كانت هذه الارض في البرية فيها نبات
سلاء فانها بمنزلة القصب الى هنا لفظ كتاب الخراج م قال ومن كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة رحمه الله
ش اي قال القدوري رحمه الله ثم كشف الغوامض الخلاف في نهر كبير لا يحتاج الى كريه في كل وقت اما اذا كان
صغيرا بحيث يحتاج الى كريه في كل وقت فله حريم بالاتفاق اعتبارا بالبئر م الا ان يقيم بينة على ذلك ش اي
على ان له حريما م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد رحمهما الله م له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه ش قال في الصحاح المسناة
العرم وهو ما يبنى للسيل ليرد الماء م قيل هذه المسألة بناء على ان من حفر نهرا في ارض موات باذن الامام لا يستحق
الحريم عنده وعندهما يستحقه ش قال فخر الاسلام رحمه الله وغيره في شرح الجامع الصغير من اصحابنا من قال اصل هذه المسألة ان
من احيا نهرا في ارض موات هل يستحق له حريما قال ابو حنيفة رحمه الله لا يستحقه وقالا يستحقه وقال عامتهم الصواب انه يستحق للنهر حريما
بالاجماع استدلالا بنص صاحب الشرع في حريم البئر لان النهر لا يستغني عن الحريم كما لا يستغني البئر عنه وانما اختلف ابو حنيفة
وصاحباه في موضع الاشتباه وهو ان يكون الحريم موازيا للارض لا فاصل بينهما وان لا يكون الحريم مشغولا بحق احدهما
كالطين والغرس واما اذا كان مشغولا بحق احدهما فهو احق به بالاجماع لانه ظاهر يده عليه بالشغل وقال فخر الدين قاضيخان
وكذلك اذا كانت المسناة ترفع من الارض فهي لصاحب النهر لان الظاهر ان ارتفاعه لالقاء طينه م لان النهر لا ينتفع
به الا بالحريم لحاجته الى المشي لتسييل الماء ولا يمكنه المشي عادة في بطن النهر ش اي ولا يمكنه المشي في باطن النهر عادة وهذا
ظاهر م والى القاء الطين ش اي وحاجته الى القاء طين النهر م ولا يمكنه النقل الى مكان بعيد الا بحرج فيكون له الحريم
اعتبارا بالبئر ش اي قياسا على حريم البئر م وله ش اي ولابي حنيفة رحمه الله م ان القياس ياباه لما ذكرناه ش اي في وجه
قوله صلى الله عليه وسلم من حفر بئرا فله مما حولها اربعون ذراعا م وفي البئر عرفناه بالاثر والحاجة الى الحريم فيه ش اي في البئر
والتذكير باعتبار القليب او الجب م فوقها اليه في النهر ش اي فوق الحاجة الى الحريم في النهر وهذا جواب عما قاسا
النهر على البئر تقريره ان الحاجة في البئر متحققة في الحال وفي النهر موهومة باعتبار الكري وقد لا يحتاج اليه والانتفاع
في البئر لا يتاتى بدون الحريم وفي النهر يتاتى م لان الانتفاع بالماء في النهر ممكن بدون الحريم ش غير انه طريقه لعقر احد
في نقل الطين والمشي في وسطه م ولا يمكن في البئر الا بالاستقاء ش اي لا يمكن الانتفاع في البئر الا بنزح الماء م ولا استقاء
الا بالحريم ش لانه يحتاج الى مد الحبل ودوران الحيوان ونحوهما م فتعذر الالحاق ش اذا كان ذلك تعذر الحاق
النهر بالبئر لان البئر منصوصة والنهر غير منصوص فاخذنا فيه بالقياس الا ترى ان من بنى قصرا في مفازة لا يستحق بذلك
حريما وان كان يحتاج الى ذلك لالقاء الكناسة فيه لعدم ورود النص اذا الحريم عندهما اعتبار اي من حيث
اعتبار الاستحقاق لا حقيقة لان حقيقة ان يكون طينه ملقا فيه يحتاج الى التقدير فينصب المقادير لا يكون بالرأي كذا
في المبسوط م ووجه البناء ش اي وجه بناء مسألة المختصر على مسألة من احيا نهرا على المذهبين بالرأي كذا في المبسوط

ان باستحقاق الحریم تثبت الید علیہ م اعتبارا بالنہر ش ای لاجل التبعیۃ للنہر الذی علیہ الید حقیقۃ م والقول لصاحب الید ش فی المنازعۃ

م قولہ وجہ البناء الی ہہنا من جہۃ ابی یوسف ومحمد وقولہ م ولعدم استحقاقہ تنعدم الید والظاہر یشہد لصاحب الارض م ش

ماذکرہ ان شاء اللہ تعالی من جہۃ ابی حنیفۃ رحمہ اللہ ای ولعدم استحقاق صاحب النہر الحریم تنعدم الید ش یعنی ید صاحب النہر

علی الحریم والظاہر یشہد لصاحب الارض لان الحریم وان القول بالنہر الیفا نا الظاہر انہ لصاحب الارض ش ای القول لمن یشہد

لہ الظاہر والتحقیق فی ہذا الموضع ان عند ابی حنیفۃ اذا لم یکن لہ حریم فیما اذا احیا نہرا فی ارض موات باذن الامام

ولم یکن مدعی الحریم صاحب الید فی الحریم فلا یکون الحریم لہ بل یکون لصاحب الارض لانہ اشبہ بالارض فیکون الظاہر

یشہد لہ وعندہما کان لہ حریم تبعا للنہر فاذا ثبت یدہ یکون القول لصاحب الید م والا کانت مسئلۃ مبتدأۃ ش یعنی وان کانت

مسئلۃ من لہ نہر فی حریم غیرہ مسئلۃ ابتدائیۃ غیر مبنیۃ علی مسئلۃ من احیا نہرا فی ارض موات م فلہما ش ای فلابی یوسف

ومحمد م ان الحریم فی ید صاحب النہر باستمساک الماء بہ ش ای بالحریم فیکون مستعملا بحریم النہر والاستعمال ید فباعتبار انہ

فی یدہ جعل القول قولہ کالمتنازعین فی ثوب واحدہما لابسہ م ولہذا لا یملک صاحب الارض نقضہ ش ای ولاجل ذلک لا یملک

صاحب الارض نقض الحریم م ولہ ش ای ولابی حنیفۃ م انہ ش ای ان الحریم م اشبہ بالارض صورۃ ومعنی ش ای

من حیث الصورۃ ومن حیث المعنی م اما صورۃ لاستوائہما ش ای اما الصورۃ فلاستوائہ بالارض واشار بہذا الی ان الخلاف

فیما اذا لم یکن المسناۃ مرتفعۃ علی الارض فاما اذا کانت المسناۃ ارفع من الارض فہی لصاحب النہر ان الظاہر ان ارتفاعہا

لالقاء طینہ م ومعنی من حیث صلاحیتہ للغرس والزراعۃ ش ای واما المعنی من حیث صلاحیۃ الحریم لغرس الاشجار وزراعۃ

الزرع م والظاہر شاہد لمن فی یدہ ما ہو اشبہ بہ ش ای بالحریم م کاثنین تنازعا فی مصراع باب لیس فی یدہما والمصراع الآخر

معلق علی باب احدہما یقضی للذی فی یدہ ما ہو اشبہ بالمتنازع فیہ ش وہو المصراع الذی لیس فی ید احدہما فانہ اشبہ بالمصراع الذی

فی باب احدہما فیقضی لہ لان الظاہر یشہد لہ وہذا ہو الذی وعدہ بقولہ علی ما نذکرہ ان شاء اللہ تعالی م والقضاء فی موضع الخلاف

قضاء ترک ش ای قضاء فی مسئلۃ من کان لہ نہر فی ارض غیرہ قضاء ترک لا قضاء ملک استحقاق فلو اقام صاحب النہر البینۃ

بعد ہذا علی المسناۃ ملکہ یقبل بینتہ ولو کان قضاء ملک لا تقبل بینتہ لان المقضی علیہ فی حادثۃ تقضی وملک لا یصیر مقضیا لہ فیہا

وقال تاج الشریعۃ ویعنی بقضاء الترک ان یترک فی ید صاحب الارض وعندہما فی ید صاحب النہر والفرق بین قضاء الترک

وقضاء الالزام ان فی قضاء الالزام من صار مقضیا علیہ فی حادثۃ لا یصیر مقضیا لہ بعد ذلک فی تلک الحادثۃ ابدا وفی قضاء الترک

یجوز ان یکون مقضیا لہ وعرف اخراء لو ادعی ثالث لا یقبل بینتہ فی قضاء الالزام الا بالتلقی من جہۃ صاحب الید وفی قضاء الترک

تقبل م ولا نزاع فیما بہ استمساک الماء ش ہذا جواب عن قولہما ان النہر لا ینتفع بہ الا بالحریم لحاجتہ کذا قال الاترازی

والصواب انہ جواب عن قولہما ان الحریم فی ید صاحب النہر باستمساکہ الماء کما ذہب الیہ الکاکی وغیرہ م انما النزاع فیما

وراءہ مما یصلح للغرس ش الشجر بل لذلک م لا علی ش کان مستمسکا بہ اتفاقا علی ان صاحب النہر م الکان مستمسکا بالحریم ما نحرۃ

فالآخر ش وہو صاحب الارض م دافع بہ الماء عن ارضہ ش فقد استویا فی استعمال الحریم وترجح صاحب الارض من الوجہ الذی

قدرنا ولکن لیس لہ ان یہدمہ لان لصاحب النہر حق استمساک الماء فی نہرہ فلا یکون لصاحب الارض ان یبطلہ م والمانع

من نقضہ ش جواب عن قولہما ولہذا لا یملک صاحب الارض نقضہ یعنی المانع من عدم تمکن صاحب الارض من نقض الحریم

وہو المسناۃ م تعلق حق صاحب النہر لا ملکہ کالحائط لرجل ولآخر علیہ جذوع لا یتمکن من نقضہ ش ای ولا یتمکن صاحب الحائط

من نقض الحائط لاجل تعلق صاحب الجذوع مع ان الحائط ملکہ لما ذکرنا اشار الیہ بقولہ م والکان ملکہ ش ای وان کان الحائط ملک صاحب

الحائط وان ہذہ واصلہ م وفی الجامع الصغیر نہر مر فی ارض رجل الی جنبہ مسناۃ وخلف المسناۃ ارض تمرتہا ولیست المسناۃ فی ید احدہما

فہی لصاحب الارض عند ابی حنیفۃ وقالا ہی لصاحب النہر حریما لملقی طینہ وغیر ذلک ش انما ذکر عبارۃ الجامع الصغیر لبیین موضع الخلاف

وصورتہا فیہ محمد عن یعقوب عن ابی حنیفۃ فی نہر لرجل الی جنبہ مسناۃ فی ید احدہما م وقولہ ش ای وقول محمد فی الجامع م ولیست المسناۃ

فی ید احدہما معناہ ولیس لاحدہما علیہ غرس ولا طین ملقی ش ای علی المسناۃ والتذکیر باعتبار الحریم والملقی بفتح المیم وسکون اللام

وفتح القاف وہو مفعول من الالقاء م فینکشف بہذا اللفظ ش ای بقولہ ولیست المسناۃ فی ید احدہما م موضع الخلاف م ش

بین ابی حنیفۃ وصاحبیہ م اما اذا کان لاحدہما علیہ ذلک ش ای علی المسناۃ بتاویل الحریم کما ذکرنا ذلک ای الغرس او الطین الملقی

م فصاحب الشغل اولی لانہ صاحب ید فہو اولی بلا خلاف م ولو کان علیہ غرس ش ای علی المسناۃ بتاویل الحریم م لا یدری

من غرسہ فہو من مواضع الخلاف ایضا ش یعنی عند ابی حنیفۃ الغرس لصاحب الارض وعندہما لصاحب النہر م وثمرۃ الاختلاف

المذکور ان ولایۃ الغرس ش م والزرع فی المسناۃ لصاحب الارض م عندہ ش ای عند ابی حنیفۃ م وعندہما لصاحب النہر

لما القاء والطین وقد قیل انہ علی الخلاف ش المذکور م وقیل ان لصاحب النہر ذلک ما لم یفحش ش وفی الکافی ہو الصحیح م واما المرور

فقد قیل یمنع صاحب النہر عندہ ش ای عند ابی حنیفۃ وقد قیل لا یمنع للضرورۃ ش لانہ لا یجد بدا من القاء الطین

وانتقالہ الی موضع لبعید حرج علیہم م وقال الفقیہ ابو جعفر ش ہو محمد بن عبد اللہ الہندوانی تلمیذ ابی بکر الاعمش تلمیذ

ابی بکر الاسکاف تلمیذ محمد بن سلمۃ تلمیذ ابی سلیمان الجوزجانی تلمیذ محمد بن الحسن توفی سنۃ اثنین وستین وثلثمائۃ م اخذ بقولہ ش ای بقول ابی حنیفۃ م فی

الغرس وبقولہما فی القاء الطین ش اراد ان لصاحب الارض الغرس ولصاحب النہر القاء الطین

منہما الفعل بالآخر من جہۃ م ثم عن ابی یوسف ان حریمہ ش ای حریم النہر م مقدار نصف بطن النہر من کل جانب

ش یعنی یسع لبطن النہر فیجعل مقدار ذلک النصف من ہذا الجانب م وعن محمد مقدار بطن النہر من کل جانب ش یعنی یجعل

مقدار بطن النہر من ہذا الجانب م وہذا ارفق بالناس ش ای ما روی عن محمد ارفق بالناس الذین ہم اہل النہر ولم یذکر

قدر الحریم فی قولہما فی الاصل بل قال لہ من الحریم قدر ما یستغنی عنہ النہر وکذلک لم یقدر فی الجامع الصغیر فقال خواہر زادہ

فی مبسوطہ تاویلہ فی المزارعۃ فی تقدیر الحریم فلا فائدۃ فیہما فی قول محمد یسع لبطن النہر یجعل لہ من کل جانب نصف

بطن ارض النہر وقال ابو یوسف من کل جانب مقدار بطن النہر وذکر ابو اللیث خلافا ہذا وہذا الذی ذکرہ المصنف وعلیہ

احمد فی شرح الطحاوی والمختلفۃ وقال بعض المشائخ نظر الی مقدار ما یحتاج الیہ لغیر تقدیر کذا قال ابو اللیث فی شرحہ م

فصول فی مسائل الشرب ش ای ہذہ فصول فی بیان احکام مسائل الشرب ہذہ الفصول کلہا لیست بمذکورۃ فی البدایۃ

لانہا لیست فی الجامع الصغیر ومختصر القدوری وانما ذکرہا شیخ الاسلام المعروف بخواہر زادہ فی شرح کتاب الشرب وانما

ذکر احیاء الموات کرحقیب مسائل الشرب لاحتیاج الی الماء وقدم فصل المیاہ علی الکل لان الماء ہو المقصود والشرب

بکسر الشین ہو النصیب من الماء م

فصل فی المیاہ ش ای ہذا فصل فی بیان احکام المیاہ وہو جمع ماء ویجمع علی امواہ ایضا

م واذا کان لرجل نہر او بئر او قناۃ فلیس لہ ان یمنع شیئا من الشفۃ والشفۃ الشرب لبنی آدم والبہائم ش اصل الشفۃ

شفہۃ ولہذا یقال فی التصغیر شفیہۃ وفی جمعہا شفاہ وحذفت الہاء تخفیفا والمراد ہنا الشرب بالشفاہ ویقال ہم اہل الشفۃ

اعلم ان المياه انواع منها ماء البحار ولكل واحد من الناس فيها حق الشفة وسقي الاراضي حتى ان من اراد ان يكري نهرا منها الى ارضه لم يمنع من ذلك والانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء فلا يمنع من الانتفاع على اي وجه شاء والثاني ماء الاودية العظام كجيحون وسيحون ودجلة والفرات للناس فيه حق الشفة على الاطلاق وحق سقي الاراضي فان احيى واحد ارضا ميتة وكرى منه نهرا ليسقيها ان كان لا يضر بالعامة ولا يكون النهر في ملك احد لانها مباحة في الاصل اذ قهر الماء يدفع قهر غيره وان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك ان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسرت ضفته فيغرق القرى والاراضي وعلى هذا نصب الرحى عليه لان شق النهر للرحى كشقه للسقي به والثالث اذا دخل الماء

ش اي بهم حق الشرب سقاهم وان لم يسقوا دوابهم م اعلم ان المياه انواع منها ماء البحار ولكل واحد من الناس فيها حق الشفة
وسقي الاراضي حتى ان من اراد ان يكري نهرا ش اي يحفر م منها الى ارضه لم يمنع من ذلك والانتفاع بماء البحر كالانتفاع
بالشمس والقمر والهواء فلا يمنع من الانتفاع به على اي وجه شاء ش ينبغي ان يكون المراد من البحار ههنا الانهار العظيمة جدا
كالنيل الذي بمصر ونهر الايل الذي ببلاد دمشق ونهرقان بالثاء المثناة من فوق التي عرى الابل ونهر طنا بضم الطاء المهملة و
بالنون الذي بالبلاد الشمالية ونهر اشفلا الذي بالاندلس وامثال ذلك بان كل نهر منها يطلق عليه بحر وليس المراد بها البحار الملح
فانها لا ينتفع بها اصلا لا في الشفة ولا في سقي الاراضي م والثاني ش اي النوع الثاني م ماء الاودية العظام كجيحون
وسيحون ودجلة والفرات ش قال تاج الشريعة جيحون نهر خوارزم وسيحون نهر الترك ودجلة بغير حرف التعريف نهر بغداد والفرات
نهر كوفة وتبعه الشراح على هذا وقال الكسائي في الملكوت سيحون نهر المصيصة وجيحون نهر بلخ قلت الحق في هذا الذي ذكره المحدثون في
تفسير قوله صلى الله عليه وسلم فجرت اربعة انهار من الجنة النيل والفرات وسيحان وجيحان رواه احمد وغيره ان جيحون ويقال الجا
جيحان وتسميها العامة جاهان اصلها من بلاد الروم ويسير من بلاد السيس من الشمال الى الجنوب ثم يجمع هو وسيحون عند اريه ويصبان
في بحر الروم بين اياس وطرسوس واما دجلة والفرات وقد ذكرناهما نحن قريب عند قوله وما ترك الفرات او دجلة م للناس فيه
حق الشفة على الاطلاق ش يعني في جميع الاحوال م وحق سقي الاراضي فان احيا واحد ارضا ميتة وكرى منه نهرا ليسقيها ش اي
حفر منه نهرا ليسقي الارض التي احياها وانما يجوز ذلك م ان كان لا يضر بالعامة ولا يكون النهر في ملك احد لانها مباحة ش اي
لان ماء الاودية العظام مباحة م في الاصل اذ قهر الماء يدفع قهر غيره ش اشار بذلك الى ان احدا ليس له قهر في هذا الموضع لقوة
المياه فيها م وان كان ش اي كون النهر منها م يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك ش اشار الى
بيان الضرر م بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسرت ضفته ش اي حافته وهي بكسر الضاد وفتحها كذا في المغرب وذكر في
الديوان بالكسر جانب النهر وبالفتح جماعة الناس قلت هذا انتهى م فيغرق القرى والاراضي وعلى هذا نصب الرحى عليه ش
اي وعلى التفصيل المذكور نصب الطاحون على النهر الذي يسيق من ماء الاودية العظام ان كان لا يضر بالعامة جاز
والا فلا م لان شق النهر للرحى كشقه للسقي به ش اي ليسقي الاراضي م والثالث ش اي النوع الثالث م اذا دخل الماء
في المقاسم ش اي اذا دخل في قسمة قوم فقسمه الامام بينهم م فحق الشفة ثابت ش في هذا القسم فالناس شركاء فيه
في حق الشفة لا السقي لنفسهم ودوابهم وان اتى في ذلك على الماكلة وليس لاهله ان يمنعوا احدا من الشفة ليسقي م والاصل فيه
ش اي فيما ذكر من الانواع م قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلاء والنار ش هذا الحديث رواه
ثلثة من الصحابة الاول عبد الله بن عباس رضي الله عنهما اخرج حديثه ابن ماجة في سننه عن عبد الله بن خراش عن العوام
بن حوشب عن مجاهد عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون شركاء في ثلاثة الماء والكلاء والنار قال
عبد الحق في الاحكام قال البخاري عبد الله بن خراش عن العوام بن حوشب منكر الحديث وضعفه ايضا ابو زرعة وفيه ايضا ابو حاتم
ذاهب الحديث الثاني عبد الله ابن عمر رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثه الطبراني في معجمه حدثنا الحسن بن اسحق الدستري حدثنا
يحيى الحماني حدثنا قيس بن الربيع عن زيد ابن جبير عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون شركاء
في ثلاث الماء والكلاء والنار الثالث رجل من الصحابة اخرج حديثه ابو داود في سننه عن البيوع عن علي بن الجعد
عن جرير بن عثمان عن ابي خداش حبان بن زيد عن رجل من الصحابة قال غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم

ثلاثا اسمعه يقول المسلمون شركاء في ثلاث الماء والكلاء والنار ورواه احمد في مسنده وابن ابي شيبة في مصنفه في الاقضية واسند
ابن عدي في الكامل عن احمد بن معين انه قال في جرير ثقة وذكره عبد الحق في احكامه من جهة ابي داود وقال لا اعلم روى عن
ابي خداش الا جرير بن عثمان وقد قيل فيه مجهول وقال البيهقي في المعرفة واصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كلهم ثقات
وترك اسمائهم في الاسناد لا يضر ان لم يعارضه ما هو اصح منه قلت جرير بن عثمان بفتح الجيم وكسر الراء المهملة وفي اخره زاء
معجمة وابو خداش بكسر الخاء المعجمة وبالدال المهملة وفي اخره شين معجمة واسمه حبان بن زيد الشرعبي الحمصي وحبان بكسر الحاء المهملة
وتشديد الباء الموحدة وروى ابو يوسف في كتاب الخراج حدثنا المعلى بن كثير عن مكحول قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم لا تمنعوا الماء ولا الكلاء ولا النار فانه متاع للمقوين وقوة للمستضعفين قوله ثلاث قال الشراح القياس ان يقول في
ثلثة تغليبا للمذكر لكن اذا لم يذكر المعدود يجوز ان يؤنث ونظيره قوله صلى الله عليه وسلم من صام رمضان واتبعه ست
من شوال وست انما يستعمل في التانيث ولكن لما لم يذكر المعدود وهو الايام انث قلت فيه نظر لان ههنا معدود وهو قوله عليه السلام
في الماء والكلاء والنار واما حديث صوم رمضان واتبعه ستة من شوال فلم يذكر المعدود فيه فلا يصح التنظير قوله والكلاء بفتح
الكاف واللام وفي اخره همزة على وزن فعل كشجرة وشجر وقال الامام خواهر زاده الكلاء كل ما نجم على وجه الارض اي
يبسط وينتشر ولا يكون له ساق كالاذخر ونحوه وما كان له ساق يكون شجرا لا كلاء والدليل على صحة ذلك قوله سبحانه وتعالى
والنجم والشجر يسجدان قالوا النجم ما ليس له ساق والشجر ما انبسط وانتشر على وجه الارض فعلى هذا قالوا الشوك الاحمر من الشجر لا من
الكلاء وكذلك الشوك الابيض الذي يقال له العرفج من الشجر لانه يقوم على ساق حتى لو نبتا في ارض مملوكة فجاء انسان اخذ
ذلك كان لصاحب الارض ان يسترده منه واما الشوك الاخضر الذي ياكله الابل ويقال له الخاج ففيه اختلاف المشايخ
حكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل كان يقول من جملة الكلاء والحشيش والفقيه ابو جعفر الهندواني يقول من جملة الشجر
قال وروي عن محمد فيه في النوادر روايتان في رواية جعله من الكلاء وفي رواية جعله من جملة الشجر واختلف الجواب لاختلاف
الموضوع لانه اراد برواية الكلاء ما ينبسط منه على وجه الارض ولا يكون له ساق واراد بالرواية الاخرى ما قام على الساق
ولا ينبسط على وجه الارض والسوق من الشجر لانه يقوم على ساق انتهى كلام خواهر زاده وقال الجوهري الكلاء العشب رطبه
ويابسه واكلات الارض واكلات فهي ارض مكلئة وكليئة اي ذات كلاء سواء كانت رطبة او يابسة وقال في المغرب الكلاء
انه يقع على ذي ساق وغيره وفسر في العزيز الكلاء بالنبات ثم ان قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاث شركة اباحة لا شركة
ملك فمن سبق الى اخذ شيء من ذلك في وعاء او غيره واحرزه فهو احق به وهو ملك له دون من سواه ويجوز له تمليكه بجميع وجوه
التمليك وهو موروث عنه ويجوز فيه وصاياه كما يجوز في املاكه فان اخذه منه اخذ بغير اذنه ضمنه كما يضمن سائر املاكه وما لم يسبق
اليه احد فهو لجماعة المسلمين فهو مباح على ما كان عليه لا كما ذكره الكرخي في مختصره ثم انك قد عرفت الماء على اربعة انواع
كما ذكره المصنف مستقصى واما الشركة في الكلاء على اوجه بعضها اعم من بعض فالاعم ان يكون الحشيش في ارض ليست
مملوكة لاحد يكون الناس شركاء في ذلك من الرعي والاحتشاش لاحد ان يمنع الناس من ذلك وهي كالشركة في ماء البحار
وشركة اخرى اخص من هذه وهو ان يكون الكلاء في ارض مملوكة نبت بنفسه لا بانبات صاحب الارض يكون للناس فيه شركة
حتى لو اخذه انسان كان ما اخذه ملكا له الا ان لصاحب الارض ان يمنعه من الدخول في ارضه لاجل الكلاء ذكره محمد هذا
القدر في الكتاب ولم يزد عليه الا ان مشايخنا زادوا على ذلك قالوا اذا [illegible] صاحب الارض والذي

یرید الکلا لابد من اعتبار منازعتہا لان صاحب الارض یمنعہ من الدخول فی ملکہ وہذا الطلب حقہ لان لہ شرکۃ فی الکلا او اذا وجب اعتبار المنازعۃ یقول الکان یجد المرید الکلا فی موضع آخر غیر مملوک لاحد قریب من تلک الارض یقال لہ تاخذ من ذلک وان لم یجد یقال لصاحب الارض اما ان تعطیہ بیدک او یاذن لہ حتی یدخل فیاخذ حقہ کمن الی کرم انسان وفی موضعہ ماء واراد الدخول فی کرمہ لیاخذ الماء فمنعہ صاحب الکرم ان کان یجد ماء فی موضع آخر غیر مملوک لاحد قریب منہ یقال لہ ایت ذلک المکان فخذ منہ وان کان لا یجد یقال لصاحب الارض اما ان تعطیہ بیدک او یاذن لہ حتی یدخل ویاخذ منہ وشرکۃ اخری اخص من ذلک کلہ وہو ان یحیشر الکلا او انبت الکلا فی ارضہ فانہ لا یکون مملوکا لہ وینقطع حق غیرہ ولا یکون لاحد اخذ ذلک بوجہ الا انہ تبقی شبہۃ الشرکۃ لقولہ صلی اللہ علیہ وسلم الناس شرکاء فی ثلاث حتی لو سرقہ لا تقطع یدہ واما الشرکۃ فی النار فسنہ قال شیخ الاسلام خواہر زادہ فی کتاب الشرب وہو ان الرجل اذا اوقد نارا فی مفازۃ فان ہذہ النار مشترکۃ بینہ وبین الناس اجمع حتی لو جاء انسان واراد ان یستضیء بضوء ہذہ النار او اراد ان یخیط ثوبا بضوء النار او یصطلی بہا فی زمن البرد او یتخذ منہ سراجا لا یکون لصاحب النار العرض منعہ الا ان یکون اوقد النار فی موضع مملوک لہ فان لہ ان یمنعہ من الانتفاع ملکہ لا بالنار فاما اذا اراد ان یاخذ من قبلہ سراجہ او شیئا من الجمرۃ فان لصاحب النار ان یمنعہ من ذلک لانہ ملکہ ولو اطفاہ للناس لم یبق لہ ما ینتفع بہا ویتضرر بہا وہذا وجہ لہم وانہ ش ای قولہ شرکاء هـ ینتظم الشرب والشرب ش ای یشمل الشرب بکسر الشین وہو النصیب من الماء والشرب بضم الشین وہو فعل الشارب هـ فخص منہ الاول ش بالاجماع وہو النصیب من الماء هـ وبقی الثانی ش وہو الشرب بضم الشین هـ وہو الشفۃ ش ای والثانی ہو الشفۃ وہو الشرب لبنی آدم والبہائم هـ ولان البیر ونحوہا ش کالحوض هـ ما وضع للاحراز ش ای لاحراز الماء هـ ولا یملک المباح بدونہ ش ای بدون الاحراز هـ کالظبی اذا تکنس فی ارضہ ش ای دخل فی الکناس بکسر الکاف وہو الموضع الذی تاوی الیہ یقال کنس الظبی اذا تغیب واستتر فی کناسہ هـ ولان فی ابقاء الشفۃ ضرورۃ لان الانسان لا یمکنہ استصحاب الماء الی کل مکان وہو محتاج الیہ لنفسہ وظہرہ ش ای مرکبہ هـ فلو منع عنہ افضی الی حرج عظیم ش والحرج مدفوع شرعا هـ وان اراد رجل ان یسقی بذلک ارضا احیاہا کان لاہل النہر ان یمنعوہ عنہ اضر بہم او لم یضر لانہ حق خاص بہم ولا ضرورۃ ش فی ذلک هـ ولانا لو ابحنا ذلک ش ای سقی ارضہ هـ لانقطعت منفعۃ الشرب ش بضم الشین وہو الشفۃ هـ والرابع ش ای النوع الرابع من الانواع المذکورۃ هـ الماء المحرز فی الاوانی ش کالحباب والدنان والجرار ونحوہا هـ وانہ ش ای ہذا النوع من الماء هـ صار مملوکا لہ بالاحراز وانقطع حق غیرہ عنہ کما فی الصید الماخوذ ش لانہ یاخذہ دخل فی ملکہ وانقطع حق الغیر عنہ کما فی الصید الماخوذ لانہ یاخذہ دخل فی ملکہ وانقطع حق عنہ حتی لو اتلفہ رجل یضمن قیمتہ هـ الا انہ بقیت فیہ شبہۃ الشرکۃ ش ای لکن بقیت فی ہذا الماء شبہۃ الشرکۃ هـ نظرا الی الدلیل وہو ما رویناہ ش اراد قولہ صلی اللہ علیہ وسلم الناس شرکاء الحدیث هـ حتی لو سرقہ انسان فی موضع یعز وجودہ وہو ما یساوی نصابا ش ای نصاب السرقۃ وہو عشرۃ دراہم هـ لم تقطع یدہ ش للشبہۃ فان قلت فعلی ہذا ینبغی ان لا یقطع فی شیء ما لانہ سبحانہ وتعالی قال خلق لکم ما فی الارض جمیعا فیورث شبہۃ بہذا الطریق قلت لیس لہا نظیر ذلک لان فیما نحن فیہ شرکۃ فی الاشیاء المخصوصۃ بعد ثبوت شرکۃ العامۃ ولہذا لم تورث الشرکۃ العامۃ شبہۃ فی سقوط حد الزنا لانہ لو زنی بجاریۃ الغیر یجب الحد ولو زنی بامۃ مشترکۃ بینہ وبین غیرہ لم یجب الحد ان لو عملنا العموم قولہ سبحانہ وتعالی خلق لکم ما فی الارض جمیعا یلزم انسداد باب الحدود کلہا ویبطل العموم بالآیات الدالۃ علیہا من نحو قولہ سبحانہ وتعالی الزانیۃ والزانی والسارق والسارقۃ

وانہ ینتظم الشرب والشرب یخص منہ الاول وبقی الثانی وہو الشفۃ ولان البیر ونحوہا ما وضع للاحراز ولا یملک المباح بدونہ کالظبی اذا تکنس فی ارضہ ولان فی ابقاء الشفۃ ضرورۃ لان الانسان لا یمکنہ استصحاب الماء الی کل مکان وہو محتاج الیہ لنفسہ وظہرہ فلو منع عنہ افضی الی حرج عظیم فان اراد رجل ان یسقی بذلک ارضا احیاہا کان لاہل النہر ان یمنعوہ عنہ اضر بہم او لم یضر لانہ حق خاص بہم ولا ضرورۃ ولانا لو ابحنا ذلک لانقطعت منفعۃ الشرب والرابع الماء المحرز فی الاوانی وانہ صار مملوکا لہ بالاحراز وانقطع حق غیرہ عنہ کما فی الصید الماخوذ الا انہ بقیت فیہ شبہۃ الشرکۃ نظرا الی الدلیل وہو ما روینا حتی لو سرقہ انسان فی موضع یعز وجودہ وہو یساوی نصابا لم تقطع یدہ

وہذا الاصح لان العمل بخبر الواحد ہو قولہ صلی اللہ علیہ وسلم ادرؤا الحدود ما استطعتم انما یصح ان لو بقی الکتاب معمولا عند العمل بخبر الواحد فعلم ان المراد بالشبہۃ الشبہۃ الخاصۃ لا العامۃ وقال تاج الشریعۃ فی جواب ہذا الاعتراض مقابلۃ الجمع بالجمع تقتضی انقسام الآحاد کما فی قولہ سبحانہ وتعالی حرمت علیکم امہاتکم وقولہ سبحانہ وتعالی واحل لکم ما وراء ذلکم ولا یجوز الزائد علی الاربع فکان معنی الشرکۃ للناس عاما هـ ولو کان البیر او العین او الحوض او النہر فی ملک رجل لہ ان یمنع من یرید الشفۃ من الدخول فی ملکہ اذا کان یجد ماء آخر بقرب من ہذا الماء فی غیر ملک احد وان کان لا یجد یقال لصاحب النہر اما ان تعطیہ الشفۃ او تترکہ حتی یاخذ بنفسہ بشرط ان لا یکسر ضفتہ ش ای جانبہ هـ وہذا مروی عن الطحاوی ش ای ہذا الذی ذکرناہ منقول عن الامام الحافظ الفقیہ ابو جعفر احمد بن محمد بن سلامۃ الطحاوی المصری هـ وقیل ما قالہ صحیح ش ای قیل ما قالہ ابو جعفر الطحاوی صحیح هـ فیما اذا احتفر فی ارض مملوکۃ لہ اما اذا احتفرہا فی ارض موات لیس لہ ان یمنعہ لان الموات کان مشترکا والحفر الاحیاء حق مشترک فلا یقطع الشرکۃ فی الشفۃ ش ای لاجل احیاء حق مشترک فان العلۃ الحاصلۃ من ہذا الشرب یکون مشترکۃ بین المالک ومصرف العشر او مصرف الخراج هـ ولو کان الماء خرا احیاہم ولو منعہ من ذلک وہو یخاف علی نفسہ او ظہرہ العطش لہ ش ای ومنعہ صاحب البیر او العین او الحوض او النہر الذی فی ملکہ عن الدخول فیہ والحال انہ یخاف علی نفسہ او مرکبہ العطش هـ ان یقاتلہ بالسلاح لانہ قصد اتلافہ بمنع حقہ وہو الشفۃ والماء فی البیر مباح غیر مملوک ش لانہ لم یوجد منہ احراز وکان مشترکا بین الناس فاذا منعہ منع حقہ ومنع حقا مستحقا لغیرہ فکان لصاحب الحق ان یقاتل المانع بالسلاح لیصل الی حقہ کما لو منع طعاما مشترکا بینہ وبین المانع کان لہ ان یقاتل المانع بالسلاح هـ بخلاف الماء المحرز فی الاناء حیث یقاتلہ بغیر السلاح لانہ قد ملکہ ش لانہ اذا احرزہ فی قربۃ او حب او کان شرکۃ الغیر وکان المرید للماء مضطرا الی ذلک فانہ یقاتلہ بلا سلاح نحو العصا هـ وکذا الطعام عند اصابۃ المخمصۃ ش ای وکذا الحکم فی الطعام اذا منعہ عن المرید عند المخمصۃ فانہ یقاتلہ بدون سلاح هـ وقیل فی البیر ونحوہا الاولی ان یقاتلہ بغیر سلاح لعصی لانہ ارتکب معصیۃ حیث ش ای ترک احیاء نفس قدر علی احیائہا هـ فقام ذلک ش ای القتال معہ نحو العصا هـ مقام التعزیر لہ ش لان مرتکب المعصیۃ یستحق التعزیر تادیبا لہ وزجرا عنہ هـ والشفۃ اذا کان یاتی علی الماء کلہ ش ای شرب الناس والدواب اذا کان نفی الماء ولیس لہ حیلۃ بان کان جدولا صغیرا ش ای بان کان النہر جدولا صغیرا هـ وفیما یرد من الابل والمواشی کثیرۃ ینقطع الماء عنہ بشربہا ش ای وکان فی ورود الابل والمواشی علی ہذا النہر کثرۃ بحیث تنقطع الماء عنہ بشربہ وانما خص بذکر الابل وان کانت داخلۃ فی المواشی لاختصاصہا بکثرۃ شرب الماء عند الورود لاستغنائہا لا ترد الماء الا بعد عطش شدید فیحصل باکثارہا هـ قیل لا یمنع منہ لان الابل لا ترد الماء فی کل وقت فصار کالمیاومۃ ش ای فصار الجدول بینہ وبینہم کالمیاومۃ والمسانہۃ والمشاہدۃ هـ وہو سبیل فی قسمۃ الشرب ش ای کونہ کالمیاومۃ طریق فی قسمۃ الشرب بکسر الشین قال سبحانہ وتعالی لہا شرب ولکم شرب یوم معلوم هـ وقیل لہ ان یمنع اعتبارا بالسقی للمزارع والمشاجر ش جمع المشجر وہو موضع الشجرۃ فی المبسوط وعلیہ اکثر المشائخ هـ والجامع تفویت حقہ ش ای الجامع بین منع الشفۃ من الجدول عند الاستیصال وبین منع سقی المزارع والمشاجر تفویت الحق فی کل منہما وذلک لان النہر والقناۃ انما یشق لسقی الارض والشجر والزرع فلیس لغیرہ ان یسوی نفسہ بالمستحق ولغیرہ فیما ہو المقصود فکما لہ ان یمنع غیرہ من سقی ارضہ وکسر ضفتہ باعتبار ذلک فکذلک یمنع فیما نحن فیہ لانہ یتضرر بہ صاحب النہر هـ وعن احمد رحمہ اللہ لہ سقی ارضہ علی وجہ لا یکسر الضفۃ وبقولنا قال اصحابنا والشافعی ومالک والقاضی الحنبلی هـ ولہم ش ای

ولو کان البیر او العین او الحوض او النہر فی ملک رجل لہ ان یمنع من یرید الشفۃ من الدخول فی ملکہ اذا کان یجد ماء آخر بقرب من ہذا الماء فی غیر ملک احد وان کان لا یجد یقال لصاحب النہر اما ان تعطیہ الشفۃ او تترکہ یاخذ بنفسہ بشرط ان لا یکسر ضفتہ وہذا مروی عن الطحاوی وقیل ما قالہ صحیح فیما اذا احتفر فی ارض مملوکۃ لہ اما اذا احتفرہا فی ارض موات لیس لہ ان یمنعہ لان الموات کان مشترکا والحفر لاحیاء حق مشترک فلا یقطع الشرکۃ فی الشفۃ ولو منعہ عنہ وہو یخاف علی نفسہ او ظہرہ العطش لہ ان یقاتلہ بالسلاح لانہ قصد اتلافہ بمنع حقہ وہو الشفۃ والماء فی البیر مباح غیر مملوک بخلاف الماء المحرز فی الاناء حیث یقاتلہ بغیر السلاح لانہ قد ملکہ وکذا الطعام عند اصابۃ المخمصۃ وقیل فی البیر ونحوہا الاولی ان یقاتلہ بغیر سلاح بعصا لانہ ارتکب معصیۃ فقام ذلک مقام التعزیر لہ والشفۃ اذا کان یاتی

ولاہل الشفۃ م ان یاخذ الماء منہ ش ای من النہر المملوک او من البیر المملوک م للوضوء وغسل الثیاب فی الصحیح ش احترز بہ عما قال بعض المشائخ
یتوضأ فی النہر ولیغسل الثیاب فیہ قلنا فیہ من الحرج ما لا یخفی م لان الامر بالوضوء او بالغسل فیہ ش ای فی النہر والبیر م کما قیل یؤدی الی الحرج
وہو مدفوع ش ای الحرج مدفوع شرعا واختلفوا فی التوضی بماء السقایۃ فقال بعضہم یجوز وقال بعضہم ان کان الماء کثیرا یجوز والا فلا وکذا کل
ما اعد للشرب حتی قالوا فی الحیاض التی اعدت للشرب لا یجوز منہ التوضی ویمنع منہ وہو الصحیح ویجوز ان یحمل من ماء السقایۃ الی بیتہ للشرب کذا
فی الفتاوی م وان اراد ان یسقی شجرا او خضرا فی دارہ حملا بجرارہ ش ای حال کونہ حاملا الماء بجرارہ وہو جمع جرۃ م لہ ذلک
فی الاصح ش احترز بہ عن قول بعض المتاخرین من المشائخ فانہم قالوا لیس لہ ذلک الا باذن صاحب النہر لانہ لیس من الشفۃ
م لان الناس یتوسعون فیہ ش ای فی حمل الماء بالجرار م ویعدون المنع من الدناءۃ ش ای الخساسۃ م ولیس لہ
ان یسقی ارضہ ونخلہ وشجرہ من نہر ہذا الرجل وبیرہ وقناتہ الا باذنہ نصا ش ای صریحا بان یقول لہ خذ او نحو ذلک م
ولہ ان یمنع من ذلک ش ای لصاحب النہر والبیر والقناۃ ان یمنع غیرہ من سقی ارضہ ونخیلہ م لان الماء متی دخل
فی المقاسم ش ای فی قسمۃ رجل بعینہ م انقطعت شرکۃ الشرب بواحدۃ لان فی القناۃ قطع شرب صاحبہ ش ای فی القناۃ شرکۃ الشرب
والتذکیر باعتبار الاشتراک م ولان المسیل حق صاحب النہر والضفۃ تعلق بہا حقہ ش ای حق صاحب النہر م فلا یمکنہ التسییل فیہ ولا شق الضفۃ
ش ای فلا یمکن صاحب النہر غیرہ من تسییل مائہ فی مسیلہ ای ولا یمکنہ من شق ضفۃ نہرہ م فان اذن لہ صاحبہ فی ذلک
ش ای فان اذن للغیر صاحب النہر فی تسییل الماء او فی شق ضفۃ نہرہ م او اعارہ فلا باس بہ لانہ حقہ ش ای المنع
کان حقہ فاذا اذن او اعار زال المانع م فتجری فیہ الاباحۃ ش ای تجری فی ماء النہر او البیر او القناۃ الاباحۃ م
کالماء المحرز فی انائہ ش ای کما تجری الاباحۃ فی الماء الذی احرزہ فی قربۃ او کوزۃ ونحوہما فرع وفی
الذخیرۃ والمنیۃ عبد او امۃ او صبی اذا ملا الکوز من ماء الحوض واراق بعض ذلک فی الحوض لا یحل ان یشرب الماء
من ذلک الحوض لان الماء الذی فی الکوز صار ملکا للآخذ فاذا اختلط بالمباح ولا یمکن التمییز لا یحل شربہ ولو ان
صبیا ابوہ او امہ باتیان الماء من الوادی او الحوض فی الکوز فجاء بہ لا یحل لابویہ ان یشربا من ذلک الماء اذا لم
یکونا فقیرین لان الماء صار مملوکا لہ ولا یحل لہما الاکل من مالہ لغیر حاجۃ فکذا الشرب وعن محمد یحل لابویہ شربہ وان کانا
غنیین اعتبارا بالعرف والعادۃ بیع الجمد اختلف فیہ المشائخ قال بعضہم لا یجوز لانہ باع شیئا لا یقدر علی تسلیم جمیعہ الی
المشتری لانہ یذوب بعضہ وقال ابو نصر محمد بن سلام بان البیع جائز وقال ابو بکر الاسکاف اذا اسلم الجمد الی المشتری
اولا ثم باعہ منہ فانہ یجوز وان باع ثم سلمہ الیہ فی یومہ ذلک فانہ یجوز ایضا واذا لم یسلمہ الی المشتری حتی مضی علیہ ایام فسد
البیع لان فی القلیل لا ینتقص نقصانا تبین لہ حصۃ من الثمن وبہ اخذ الفقیہ ابو اللیث رحمہ اللہ کذا فی
شرح الطحاوی رحمہ اللہ

فصل فی کری الانہار

ش ای ہذا فصل فی بیان احکام کری الانہار وہو حفر باطن الانہار م ثلثۃ ش ای ثلثۃ اقسام
م نہر غیر مملوک لاحد ش ای احدہا نہر غیر مملوک لاحد م ولم یدخل ماؤہ فی المقاسم بعد ش یعنی بعد ما قسموا بعد م کالفرات
ونحوہ ش مثل جیحون وسیحون والنیل والفرات م ونہر ش ای الثانی م مملوک یدخل ماؤہ تحت القسمۃ الا انہ عام
ش بین الناس م ونہر ش ای الثالث م ونہر مملوک دخل ماؤہ فی القسمۃ وہو خاص ش ای والحال انہ خاص
بین جماعۃ متعینین م والفاصل بینہما ش ای بین النہر العام والنہر الخاص م استحقاق الشفعۃ بہ ش ای بالنہر م وعدمہ ش ای عدم

ان یاخذ والماء منہ للوضوء وغسل الثیاب فی الصحیح لان الامر بالوضوء والغسل فیہ کما قیل یؤدی الی الحرج وہو مدفوع وان اراد ان یسقی شجرا او خضرا فی دارہ حملا بجرارہ لہ ذلک فی الاصح لان الناس یتوسعون فیہ ویعدون المنع من الدناءۃ ولیس لہ ان یسقی ارضہ ونخلہ وشجرہ من نہر ہذا الرجل وبیرہ وقناتہ الا باذنہ نصا ولہ ان یمنع من ذلک لان الماء متی دخل فی المقاسم انقطعت شرکۃ الشرب بواحدۃ لان فی ابقائہ قطع شرب صاحبہ ولان المسیل حق صاحب النہر والضفۃ تعلق بہا حقہ فلا یمکنہ التسییل فیہ ولا شق الضفۃ فان اذن لہ صاحبہ فی ذلک او اعارہ فلا باس بہ لانہ حقہ فتجری فیہ الاباحۃ کالماء المحرز فی انائہ

فصل فی کری الانہار قال رضی اللہ عنہ الانہار ثلاثۃ نہر غیر مملوک لاحد ولم یدخل ماؤہ فی المقاسم بعد کالفرات ونحوہ ونہر مملوک دخل ماؤہ

استحقاق الشفعۃ بہ وقد ذکرنا ذلک فی الشفعۃ ان کل نہر یجری فیہ السفن لا یستحق بہ الشفعۃ وما لا یجری یستحق عندہما وعن ابی یوسف
الخاص ما یسقی منہ قراحان او ثلاثۃ وما زاد عام وفی فتاوی قاضیخان تکلموا فی الخاص قیل العشرۃ فما دونہا وعلیہ قریۃ واحدۃ
یعنی ماؤہ فہو نہر خاص یستحق بہ الشفعۃ ولما فوق العشرۃ عام وقیل لما دون الاربعین فہو خاص وان کان الاربعین فہو عام
وقیل الفاصل المائۃ وقیل الالف والاصح ما قیل فیہ انہ مفوض الی رای المجتہد حتی یختار ای الاقاویل شاء وقال الامام خواہر زادہ
فی شرح کتاب الشرب واحسن ما قیل فیہ من التحدید ان الشرکاء فی النہر ان کان ما دون المائۃ فالشرکۃ خاصۃ یستحق بہا الشفعۃ
وان کان مائۃ فصاعدا فالشرکۃ عامۃ لا تجب الشفعۃ للکل وانما تکون للجار وفی الاجناس حق الشرب فی الارض یجری مجری
الطریق فی الارض وفی استحقاق الشفعۃ لانہ من حقوق الارض فان کانت بحیث یجری فی النہر السفن لا شفعۃ بحق الشرب
کما لا شفعۃ بطریق الاستطراق فی طریق نافذ واذا کان النہر یجری السواقیات دون السفن تعلق بحق الشرب الشفعۃ کما
تتعلق بطریق غیر نافذۃ الشفعۃ م فالاول ش ای القسم الاول ہو النہر غیر المملوک لاحد م کریہ علی السلطان من بیت مال المسلمین
لان منفعۃ الکری لہم فتکون مؤنتہ علیہم ویصرف علیہ ش ای الی الکری م من مؤنۃ الخراج والجزیۃ دون العشور والصدقات
لان الثانی ش ای العشور والصدقات م للفقراء والاول ش ای الخراج والجزیۃ م للنوائب ش وہو جمع نائبۃ وہی اسم لما
ینوب المسلمین من الخراج کاصلاح القناطر وسد الثغور ونحو ذلک م فان لم یکن فی بیت المال شیء فالامام یجبر الناس علی کریہ احیاء
لمصلحۃ العامۃ اذ ہم لا یقیمونہا بانفسہم ش ای اذا الناس لا یقیمون مصلحۃ العامۃ بانفسہم لان العوام کل ما ینفقون من غیر
والامام نصب ناظرا فی احوال الناس فیجبرہم علی ذلک م وفی مثلہ قال عمر رضی اللہ تعالی عنہ لو ترکتم لبعتم اولادکم ش
وقولہ ای وفی مثل ہذا الاخبار قال عمر رضی اللہ تعالی عنہ فانہ اخبر فی مثل ہذا فشکوہ فی ذلک فقال لو ترکتم لبعتم اولادکم م وقولہ
لو ترکتم علی صیغۃ المجہول ش یعنی لو ترکتم فی مثل ہذہ النائبۃ التی یلحق المسلمون ولم یجبروا علی اقامۃ مصلحۃ العامۃ فی
مثل ہذہ الصورۃ لفسدت میاہ المسلمین ولم یحصل شیء من مزارع الارض ووقع الغلاء الی ان یؤول الامر الی بیع اولادکم فان قلت
ما حال ہذا الاثر قلت لم اقف علیہ فی الکتب المشہورۃ فی کتب الحدیث وانما ذکرہ اصحابنا فی کتبہم ولم ادر من این اخذوہ م
الا انہ یخرج لہ من کان یطیقہ ش ای الا ان الامام یخرج للکری ای لاجلہ من کان یطیق الکری ای عملہ بنفسہ م ویجعل مؤنتہ علی المیاسیر
ش ای علی الاغنیاء م الذین لا یطیقونہ ش ای الکری م بانفسہم ش کما یفعل فی تجہیز الجیش فان الامام یخرج من اطاق القتال
ویجعل مؤنتہم علی الاغنیاء م واما الثانی ش ای النوع الثانی وہو النہر المملوک الذی دخل ماؤہ تحت القسمۃ الا انہ عام م فکریہ علی اہلہ
لا علی بیت المال لان الحق لہم والمنفعۃ تعود الیہم علی الخصوص ش دون الاشتراک بالعامۃ م والخلوص ش دون
ان یکون للامام شیء فیہ م ومن ابی منہم ش ای امتنع من اہل ہذا النہر عن الانفاق عن الکری م یجبر علی کریہ دفعا للضرر
العام وہو ضرر بقیۃ الشرکاء ش لانہم یتضررون ولو لم یجبر الآبی لانہم یحتاجون الی کریہ بانفسہم م وضرر الآبی خاص ویقابلہ
عوض ش ہذا جواب عما یقال ان الآبی اذا اجبر علیہ یتضرر ایضا حیث یحتاج الی انفاق مالہ فقال ضرر الآبی خاص
ویقابلہ عوض ای یقابل الآبی عوض وہو حصتہ من الشرب م فلا یعارض بہ ش الآبی فلا یعارض الضرر العام
بالضرر الخاص لان ضرر العامۃ اعلی الضررین فیتحمل ادنی الضررین لدفع الضرر الاعلی ان ضرر العامۃ لا عوض لہ
فلا یستوی الضرران فلا تعارض بل جانب الضرر العام غالب فیجب السعی فی اعدامہ م ولو ارادوا ش ای اہل ہذا
النہر م ان یحصنوہ ش ای النہر م خیفۃ الانبثاق ش ای لاجل الخوف من الانبثاق وہو انتقاض ممسک الماء وہو انتقالہ

فالاول کریہ علی السلطان من بیت مال المسلمین لان منفعۃ الکری لہم فتکون مؤنتہ علیہم ویصرف الیہ من مؤنۃ الخراج والجزیۃ دون العشور والصدقات لان الثانی للفقراء والاول للنوائب فان لم یکن فی بیت المال شیء فالامام یجبر الناس علی کریہ احیاء لمصلحۃ العامۃ اذ ہم لا یقیمونہا بانفسہم وفی مثلہ قال عمر رضی اللہ عنہ لو ترکتم لبعتم اولادکم الا انہ یخرج لہ من کان یطیقہ ویجعل مؤنتہ علی المیاسیر الذین لا یطیقونہ بانفسہم واما الثانی فکریہ علی اہلہ لا علی بیت المال لان الحق لہم والمنفعۃ تعود الیہم علی الخصوص والخلوص ومن ابی منہم یجبر علی کریہ دفعا للضرر العام وہو ضرر بقیۃ الشرکاء وضرر الآبی خاص ویقابلہ عوض فلا یعارض بہ ولو ارادوا ان یحصنوہ خیفۃ الانبثاق

من الشق يقال شق الماء والسيل موضع كذا اي جربه وثبقه ... الاصول والبثق بباء موحدة وثاء مثلثة وقاف وتفسيره بالكافر
بالفارسية واشران نبذا بهم وفيه ضرر عام ش اي والحال ان في الانبثاق ضرر عام م كغرق الاراضي وفساد الطرق يجبر
الابي ش لانه موهوم اي المتبع منهم م والافلاش اي وان لم يكن فيه ضرر عام لايجبر الابي م لانه موهوم ش اي لان
الانبثاق موهوم غير معلوم الوقوع فاذا لم يكن فيه ضرر عام لايجبر الابي م بخلاف الكرى لانه معلوم ش لان حاجة النزالي
الكرى في كل وقت معلوم عادة وقد الكرى سوه عادة فيجبر الابي هنا لامحالة لانه باباءه يريد قطع منفعة الماء عن نفسه وشركائه
فليس له ذلك فكذلك يجبر عليه م واما الثالث ش اي النوع الثالث م وهو الخاص من كل وجه الكرى على اهله لما بينا ش
اشارة به الى قوله لان الحق لهم والمنفعة تعود اليهم على الخلوص م ثم قيل يجبر الابي ش وهو قول ابي بكر الاسكاف م كما في الاول
ش اي في النهر الثاني كما بيناه م وقيل لايجبر ش وهو قول ابي بكر ابن سعيد البلخي وقال الفقيه ابو جعفر رح ولقول استاذه
ابو بكر البلخي اخذ م لان كل واحد من الضررين خاص ش لانهما مستويان فيترك ما كان على ما كان كما لو تعذر دفع احد هما بالاخر
لايجبر كما في الحائط بين اثنين اذا انهدم او انهدم علو وسفل فاراد احد هما ان يبني فابى الاخر لايجبر الابي بل يقال للاخر ابن
انت ان شئت واشار الى استواء الضررين بهذا القول م ويمكن دفعه عنهم ش اي يمكن لدفع الضرر عن رقبة الابي م بالرجوع على الابي
بما انفقوا فيه اذا كان بامر القاضي ش بان يستوفوا من نصيب الابي من الشرب قدر ما يبلغ قيمته ما انفقوا في نفقته في الكرى
م فاستوت الجنبتان ش اي اذا كان الامر كذلك استوى جنبة الابي وجنبة رفقته اراد به استواء الضرر ان لكل واحد منهما
بعوض فامتنع التعارض م بخلاف ما تقدم ش وهو الاجبار في النهر الثاني فان من ابي من اهله يجبر عليه لما ذكرنا ان هناك احد الجنبتين
عام فيجبر الابي دفعا للضرر العام م ولايجبر بحق الشفعة ش هذا جواب اشكال وهو ان يقال الكان لايجبر الابي على كرى
بحق الشركاء فلم يجبر بحق الشفعة كما قيل انه يجبر بحق الشفعة وهو قول لبعض المتاخرين من اصحابنا فقال لايجبر بحق الشفعة لان
الجبر بحق الشفعة لايستقيم م كما اذا امتنعوا جميعا ش عن الكرى فانهم لايجبرون على الكرى بحق اصحاب الشفعة م ومؤنة كرى النهر المشترك
عليهم ش اي على الشركاء م من اعلاه ش اي من اعلى النهر م فاذا جاوز ش اي الكرى م ارض رجل رفع عنه ش
اي رفع الكرى عن الرجل وصورته ما ذكره في الكافي والتحفة ان النهر اذا كان بين عشرة لكل واحد منهم عليه ارض فان
الكرى من فوهة النهر الى ان يجاوز شرب اولهم بينهم على عشرة اسهم على كل واحد منهم العشر فاذا تجاوز شرب الاول
فخرج هو من الكرى ويكون الكرى على ان الباقين لتسعة اسهم فاذا تجاوز شرب الثاني سقط عنه المشقة ويكون الكرى
على الباقين على ثمانية اسهم وعلى هذا الترتيب قالا ان المؤنة بينهم على عشرة اسهم من اول النهر الى اخره م وهذا عند ابي حنيفة
ش اي دفع مؤنة الكرى عند ابي حنيفة وبه قال الشافعي واحمد رح وفي فتاوى قاضيخان وبقوله اخذوا في الفتوى م وقالا
هي عليهم جميعا من اوله الى اخره بحصص الشرب والارضين ش اي قال ابو يوسف ومحمد مؤنة الكرى على الشركاء جميعا
من اول النهر الى اخره م لان لصاحب الاعلى حقا في الاسفل ش اي في اسفل النهر م لاحتياجه الى تسييل ما فضل من الماء
فيه ش لانه اذا اسند ذلك فاخر الماء على ارضه فافسد زرعه فعلم ان كل واحد ينتفع بالنهر من اوله الى اخره ولهذا استحق الشفعة
بمثل هذا النهر وحق اهل الاعلى والاسفل في ذلك سواء فاذا استووا في القسم يستوون في الغرم وهو مؤنة الكرى م وله
ش اي لابي حنيفة رح م ان المقصد من الكرى الانتفاع بالسقي وقد حصل لصاحب الاعلى فلايلزمه انتفاع غيره ش قال
السغناقي الصواب نفع غيره لان الانتفاع في معنى النفع غير مسموع وتبعه على ذلك الكاكي وقال صاحب العناية ولم يرد شيئا

عليه يقال الانتفاع اي استعمل الانتفاع في معنى النفع غير مسموع وتبعه على ذلك الكاكي قال صاحب العناية ولم يرد شيئا عليه وقال
الاترازي رح استعمل الانتفاع في معنى النفع وهو ضد الضرر ولم يسمع ذلك من قوانين اللغة وجاز وجهه بمعنى رجعة في لغة هذيل
ويجوز على قياسه الفقه بمعنى نفقة ولكن اللغة لاتقع بالقياس ويجوز ان يكون ذلك سهوا من الكاتب من ان يكون الاصل
انتفاع غيره من باب الافتعال قلت لايلزم ان تكون الهمزة هنا للتعدية لكون النفع متعديا بدون الهمزة بل يجوز ان يكون
للتعريض من باب البعة فان باع متعدى ولما قصدوا منه التعريض ادخلوا الهمزة عليه على قصد ان يكون المفعول معرضا لاصل الفعل
فان معنى البعة عرضته للبيع وجعلته منتسبا اليه وكذلك هنا يكون المعنى فلا يلزمه ان يجعل غيره معرضا للنفع ولامنتسبا اليه وقد
جاء النفع الرجل قاله ابو زيد لكن بمعنى الجري في النفقات وهو الوسط وهو نفع نمعة بالفتح وهو الوصي م وليس
على صاحب المسيل عمارته ش هذا جواب عن قولهما لان لصاحب الاعلى الى اخره يعني لايلزمه شيء باعتبار سيل ما فضل م كما
اذا كان له مسيل على سطح غيره ش حيث لايلزمه عمارة سطح جاره م كيف وانه يمكنه رفع الماء من ارضه فيسده من اعلاه
ش اي كيف يلزم صاحب المسيل عمارته والحال انه يمكنه رفع الماء عن ارضه بان يسد فوهة النهر من اعلاه اذا استغنى
عن الماء م ثم انما يرفع عنه ش اي ثم انما يرفع مؤنة الكرى عن الرجل الذي تقدم ذكره م اذا جاوز ارضه كما
ذكرناه ش اشار به الى قوله فاذا جاوز ارض رجل رفع عنه م وقيل اذا جاوز فوهة نهره ش اي يرفع اذا جاوز
فوهة نهره وهو بضم الفاء وتشديد الواو وهو اول النهر وكذلك فوهة الطريق وفوهة الزقاق م وهو مروي عن محمد رح
ش اي هذا القول مروي عن محمد رح ذكره في النوادر م والاول اصح ش كما اشار اليه في الاصل واليه ذهب
الكرخي م لان له رايا في اتخاذ الفوهة من اعلاه واسفله ش اي من اعلى النهر واسفله م فاذا جاوز الكرى ارضه حتى سقطت
عنه مؤنته ش اي مؤنة الكرى م قيل له ان يفتح الماء ليسقي ارضه لانتهاء الكرى في حقه ش هذه المسئلة لم يذكرها محمد رح
في الاصل وقال المشائخ رح اذا جاوز الكرى ارضه واراد ان يفتح راس النهر حتى يسقي ارضه فله ذلك على قول ابي حنيفة رح
لانه سقط عنه مؤنة الكرى وعلى قولهما لايكون له ذلك لانه لم يسقط عنه مؤنة الكرى كذا ذكره خواهر زاده في
شرحه م وقيل ليس له ذلك ما لم تفرغ شركاؤه نفيا لاختصاصه ش اي بالانتفاع بالماء دون شركائه والتحرز
عن هذه الخلاف اختار المتاخرون رح بالبداية بالكرى من اسفل النهر او ترك بعض النهر من اعلاه حتى يفرغ من سفله
م وليس على اهل الشفعة من الكرى شيء لانهم ش اي لان اهل الشفعة م لايحصون ش لانهم جميع اهل الدنيا
اهل فلاة يمكنهم جميعهم للكرى وليس البعض اولى من البعض ولهذا لايستحقون الشفعة حتى يلزم الغرامة بازاء الغنم م
ولانهم اتباع ش لانهم لاملك لهم في رقبة الارض والمؤنة تجب على الاصول لا على الاتباع ولهذا كانت ديته مثل
المحلة على عاقلة اصحاب الخطة دون المشترين والسكان كذا في المبسوط والله سبحانه وتعالى اعلم م

فصل في الدعوى والاختلاف والتصرف فيه ش اي هذا فصل في بيان احكام الدعوى والاختلاف والتصرف
في الشرب م ويصح دعوى الشرب بغير ارض استحسانا ش وفي القياس لايصح لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعى
في الدعوى والشهادة والشرب مجهول جهالة لاتقبل الاعلام م لانه قد يملك بدون الارض ارثا ش هذا وجه
الاستحسان اي ان الشرب قد يملك بدون الارض من جهة الارض والوصية م وقد يبيع الارض ويبقى الشرب له وهو
مرغوب فيه ش اي الشرب مرغوب فيه ينتفع به فاذا استولى عليه غيره له دفع الظلم عن نفسه باثبات حقه م فيصح فيه الدعوى

وفيه ضرر عام كغرق الاراضي وفساد الطرق يجبر الابي والا فلا لانه موهوم بخلاف الكرى لانه معلوم واما الثالث وهو الخاص من كل وجه فكريه على اهله لما بينا ثم قيل يجبر الابي كما في الثاني وقيل لايجبر لان كل واحد من الضررين خاص ويمكن دفعه عنهم بالرجوع على الابي بما انفقوا فيه اذا كان بامر القاضي فاستوت الجنبتان بخلاف ما تقدم ولايجبر لحق الشفعة كما اذا امتنعوا جميعا ومؤنة كرى النهر المشترك عليهم من اعلاه فاذا جاوز ارض رجل دفع عنه وهذا عند ابي حنيفة وقالا هي عليهم جميعا من اوله الى اخره بحصص الشرب والارضين لان لصاحب الاعلى حقا في الاسفل لاحتياجه الى تسييل ما فضل من الماء فيه وله ان المقصد من الكرى الانتفاع بالسقي وقد حصل لصاحب الاعلى فلايلزمه انتفاع غيره

وليس على صاحب المسيل عمارته كما اذا كان له مسيل على سطح غيره كيف وانه يمكنه دفع الماء عن ارضه بسده من اعلاه ثم انما يرفع عنه اذا جاوز ارضه كما ذكرنا وقيل اذا جاوز فوهة نهره وهو مروي عن محمد والاول اصح لان له رايا في اتخاذ الفوهة من اعلاه واسفله فاذا جاوز الكرى ارضه حتى سقطت عنه مؤنته قيل له ان يفتح الماء ليسقي ارضه لانتهاء الكرى في حقه وقيل ليس له ذلك ما لم تفرغ شركاؤه نفيا لاختصاصه وليس على اهل الشفعة من الكرى شيء لانهم لايحصون ولانهم اتباع **فصل** في الدعوى والاختلاف والتصرف فيه ويصح دعوى الشرب بغير ارض استحسانا لانه قد يملك بدون الارض ارثا وقد يبيع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه فيصح فيه الدعوى

ش اى اذا كان كذلك فيصح فيه الدعوى وفي باب الشهادات في الشرب في الاصل واذا كان نهر لرجل في ارضه فادعى رجل فيه شرب في يوم في الشهر واقام على ذلك شاهدين عدلين فانه تقبل هذه الشهادة ويقضي له بذلك استحسانا لانهم شهدوا له بشرب يوم من ثلاثين يوما وهو معلوم وكذا مسيل الماء ولو ادعى يومين في الشهر فجاء بشاهدين فشهد احدهما بيوم اى في رقبة النهر يريد يقول في رقبة النهر الا ان له شرب يوم من هذا النهر في شهر وشهد الآخر على يومين ذكر ان في قياس قول ابي حنيفة رح لا يقضي به وفي قياس قولهما يقضي بالاقل وهو شرب يوم فان شهد احدهما ان المدعى قبله اقر بشرب يومين وشهد الآخر انه اقر بشرب يوم فالمسئلة على الاختلاف وان لم يشهدا على الاقرار بل اشهد احدهما ان له شرب يوم من الشهر من هذا النهر وشهد الآخر شرب يومين يجب ان يقبل على الاقل وان شهدوا ان له شرب يوم ولم يسموا عدد الايام ولم يشهدوا ان له في رقبة النهر شيئا ولا يقبل لانهم شهدوا بشرب مجهول لانه لا يدرى ان له شرب يوم من الشهر او من الاسبوع او من السنة ولو شهدوا له بعشر النهر تقبل الشهادة كما لو شهدوا بعشر هذا الارض قال ولو ادعى رجل عشر مين او قناة فشهد له شاهدان احدهما بالعشر وشهد الآخر باقل من ذلك بجزء من احد عشر جزءا فان شهدوا على الاقرار لا يقبل في قياس قول ابي حنيفة رح وعندهما يقبل استحسانا على الاقل وان لم يشهدوا على الاقرار يقبل بالاتفاق على الاقل لانهم شهدوا بالعين هـ واذا كان نهر لرجل يجري في ارض غيره فاراد صاحب الارض ان لا يجري النهر في ارضه ترك على حاله ش اى لم يكن له ذلك بل يترك على حاله هـ لانه مستعمل باجراء مائه ش اى لان صاحب النهر مستعمل للنهر باجراء مائه وهو في يده هـ فعند الاختلاف يكون القول قوله ش انه ملكه هـ فان لم يكن في يده ولم يكن جاريا فعليه البينة ان هذا النهر له او انه قد كان له مجراه ش بان لم يمكن له اشجار على طرفي النهر ولم يعرف جريان مائه فيه من قبل وهو معنى قوله مجراه اى الموضع الاجراء هـ في هذا النهر يسوقه الى ارضه ليسقيها ش هذه الجملة حال من مجراه واللام في ليسقيها للتعليل هـ فيقضي له لاثباته الكلمة بالحجة ملكا له ش اى حال كونه ملكا للمدعي فيما اذا اقام البينة ان هذا النهر له هـ او حقا مستحقا ش اى او حال كونه حقا مستحقا هـ فيه ش اى في النهر فيما اذا اقام البينة ان له مجراه في هذا النهر هـ وعلى هذا ش اى وعلى هذا الحكم المذكور هـ المصب في نهر ش هو موضع صب الماء اى جريه ومراده ما حتمع من فضلات الماء من سقاه وغيرها هـ او على سطح ش اى او المصب على سطح وهو مجرى الميزاب هـ او الميزاب او الممشى ش بالرفع عطفا على المرفوع بان ادعى ان ممشاه هـ في دار قوم فحكم الاختلاف فيها ش اى فحكم اختلاف المدعى عليه او المتخاصمين من هذه الاشياء المذكورة وفي بعض النسخ فيه اى في كل واحد من هذه الاشياء في المصب والميزاب والممشى هـ نظيره في الشرب ش اى نظير الاختلاف في الشرب والحاصل في هذا الباب ان هذه الاشياء اذا كانت موجودة وقت الدعوى فالقول قول المدعي والا فعليه البيان هـ واذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب كان الشرب بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدره ش اى بقدر الانتفاع لان الحاجة في ذلك تختلف بقلة الاراضي وكثرتها فالظاهر ان حق كل واحد من الشرب بقدر ارضه وقدر حاجته فالبناء على الظاهر واجب حتى يتبين خلافه فان قلت انهم قد استووا في اثبات اليد على الماء الذي في النهر والمساواة في اليد توجب المساواة في الاستحقاق قلت اثبات اليد على الماء انما هو بالانتفاع بالماء وانتفاع من له عشرة قطاع لا يكون مثل انتفاع من له قطعة واحدة فلا تحقق التساوي في اثبات اليد وفي الاجناس وحكي عن علي بن الدقاق صاحب كتاب الحيض انه يكون بينهم على قدر حاجتهم وفائدته انه اذا كان لاحدهم عشرة اجربة وللآخر عشرة الا ان ارضه لا تكتفي في الزراعة بقدر الماء يأخذه فعلى ما قال محمد رح في الاصل الماء بينهما نصفان وعلى ما قال الدقاق له اخذ الماء زيادة وقال شيخ الاسلام خواهر زاده ومن الناس من قال القسم بينهم على

واذا كان نهر لرجل يجري في ارض غيره فاراد صاحب الارض ان لا يجري النهر في ارضه ترك على حاله لانه مستعمل له باجراء مائه فعند الاختلاف يكون القول قوله فان لم يكن في يده ولم يكن جاريا فعليه البينة ان هذا النهر له او انه قد كان له مجراه في هذا النهر يسوقه الى ارضه ليسقيها فيقضي له لاثباته بالحجة ملكا له او حقا مستحقا فيه وعلى هذا المصب في نهر او على سطح او الميزاب او الممشى في دار غيره فحكم الاختلاف فيها نظيره في الشرب واذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب كان الشرب بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدره

عدد الخراج والصحيح ما قاله ما قلنا هذا اذا لم يعلم كيف كان الشرب بينهم فاما اذا علم على ما كان يقسم على ما كان كما في الطريق يقسم على عدد الرؤس اذا لم يعلم حقهم اما اذا علم يقسم على ما كان في الاصل هـ بخلاف الطريق ش يعني اذا اختصم فيه الشركاء فانهم يستوون في ملك رقبة الارض ولا يعتبر سعة باب الدار وضيقها هـ لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد ش اى على نهج واحد وفي بعض النسخ على حلقة واحدة هـ فان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر ش يعني لا يمكنه حتى يسقي ارضه بتمامها الا بالسكر وهو من سكرت النهر سكرا اذا سددته من باب نصر ينصر والسكر بالكسر القوم وهو المسناة هـ لم يكن له ذلك ش اى لم يكن للاعلى ان يسكر النهر على الاسفل هـ لما فيه ش اى في سكره هـ من ابطال حق الباقين ولكنه يشرب بحصته ش اى من غير سكره وفي الاجناس قال نهر والطبراني وهو تلميذ محمد بن شجاع زاد محمد هذا اذا كان نصيب صاحب اعلى النهر لا يكفيه بجميع ارضه حتى يسكر النهر فساق كل الماء اليه ليس له ذلك الا ان يكون ارض صاحب الاعلى من القبة لا يصل الماء اليه الا ان يتخذ في النهار سكرة وارباب الارضين مقرون ان شربها من هذا النهر فهذا الاجزاء ان يتخذ في النهر سكرة حتى يرتفع الماء اليها وان نحوا على ان يجعلوا ذلك مقاومة على ان يسكر كل واحد منهم لو ما يسوق الماء كله الى ارضه جاز هـ فان تراضوا على ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم الا انه ش اى الا ان الاعلى هـ اذا تمكن من ذلك ش اى من السكر هـ بلوح لا يسكر بما ينكبس به النهر ش نحو الطين او التراب لانه ينكبس النهر به عادة وفيه اضرار بهم من غير تراض ش من الشركاء هـ لكونه اضرارا بهم ش اى بالشركاء زاد في فتاوى قاضيخان ولو كان الماء في النهر بحيث لا يجري الى ارض كل واحد الا بالسكر فانه يبدأ باهل الاسفل ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا ويرجع الماء الى ارضهم وفي المبسوط عن ابن مسعود اهل الاسفل امراء على اهل الاعلى حتى يرووا وفيه دليل على ان ليس لاهل الاعلى ان يسكروا النهر ويحبسوا الماء عن اهل الاسفل وفي المغني لابن قدامة ولو كان نهرا صغيرا او سيلا فيتشاح اهل الارضين الشاربة فيه فانه يبدأ باهل الاعلى فيسقي حتى يبلغ الكعب ثم يرسل للذي يليه كذلك الى انتهاء الاراضي فان لم يفضل عن الاول شيء او الثاني او الثالث لا شيء للباقين لانه ليس لهم الا ما فضل منهم كالعصبة في الميراث وهو قول فقهاء المدينة ومالك والشافعي رح لا اعلم فيه مخالفا والاصل فيه ما روى ان الزبير رضي الله تعالى عنه ان رجلا من الانصار خاصم الزبير في شراج الحرة التي يسقون بها الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم اسق يا زبير ثم ارسل الماء متفق عليه هـ وليس لاحدهم ان يكري منه ش اى من النهر هـ نهرا او ينصب عليه رحى ماء الا برضا اصحابه لان فيه كسر ضفة النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى لا تضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في ارض صاحبها ش بان يكون لبطن النهر وحصاه مملوكا له وللآخر حق المسيل كذا في المحيط والمبسوط هـ لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومعنى الضرر بالنهر ما بيناه من كسر ضفته ش لانه شيء على حافة النهر فكسره هـ وبالماء ش اى ومعنى الضرر بالماء هـ ان يتغير عن سننه الذي كان يجري عليه ش لان فيه تفريغ الماء عن موضعه حتى يتصل الى الرحى هـ والدالية والسانية نظير الرحى ش في الحكم والجواب الدالية جذع طويل مركب تركيب مداق الارز وفي رأسه مغرفة كبيرة فيستقى بها والسانية البعير الذي يستقى عليه اى يستقى وفي المثل سير السواني سفر لا ينقطع هـ ولا يتخذ عليه جسرا ولا قنطرة ش اى على النهر والجسر ما يوضع ويرفع من الالواح والاخشاب والقنطرة ما يتخذ من الآجر والحجر لا يرفع وفي المغرب القنطرة ما يبنى على الماء للعبور والجسر عام فان الجسر ما يعبر به النهر مبنيا كان او غير مبني والفتح لغة وكذلك عين بين قوم لهم عليها ارضون نحو مثل هذا النهر وكذلك بئر بين قوم هم يستقون منها اراضيهم وكذا البركة بين قوم ليس لاحدهم ان يكري منهم نهرا وان

قدر الخراج ... بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد فان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لما فيه من ابطال حق الباقين ولكنه يشرب بحصته فان تراضوا على ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم الا انه اذا تمكن من ذلك بلوح لا يسكر بما ينكبس به النهر من غير تراض لكونه اضرارا بهم وليس لاحدهم ان يكري منه نهرا او ينصب عليه رحى ماء الا برضا اصحابه لان فيه كسر ضفة النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى لا تضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في ارض صاحبها لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومعنى الضرر بالنهر بكسر ضفته وبالماء بتغيره عن سننه الذي كان يجري عليه والدالية والسانية نظير الرحى ولا يتخذ عليه جسرا ولا قنطرة

یحدث حدثا الا باذن اضر بہم او لا م ل لان اہل اللغة البرکة الحوض ہم بمنزلة طریق خاص بین قوم ش ای لا یجوز ان یتصرف احدہم بخلاف ما اذا کان لو احد نہر خاص یاخذ من نہر خاص بین قوم ش وہو الذی یکون بحال یجری فیہ الشفعة ہم فاراد ان یقنطر علیہ ش ای یتخذ علیہ قنطرة ہم ویستوثق منہ ش ای یشد جانبی القنطرة من النہر ہم لہ ذلک او کان مقنطرا مستوثقا ش ای او کان النہر علیہ قنطرة وہو مستوثق ہم فاراد ان ینقض ذلک ولا یزید ذلک فی اخذ الماء ش ای او کان النہر علیہ قنطرة ای لا یزید لنقض القنطرة فی دخول الماء فی نہرہ ولا ضرر بالشرکاء باخذ زیادة الماء ہذا اللفظ یحتمل وجہین احدہما انہ لا ضرر بالشرکاء باخذ القنطرة زیادة الماء الا لعدم زیادة الماء کقولہ ولا یری الضب بہا ینجحر ای یتخذ لنفسہ جحرا وہذا عبارة عن عدم الضب ثمہ الا اذا کان ضبا لا یجحر کذا ہہنا لا ضرر باخذ زیادة الماء والثانی لا ضرر بالشرکاء باخذہم زیادة الماء لانہ اذا فرغت القنطرة یتصور حصول زیادة الماء لہم ہم حیث یکون لہ ذلک ش تعلق لقولہ بخلاف ما اذا کان ہم لانہ یتصرف فی خالص ملکہ وضعا ورفعا ش ای من حیث الوضع فی صورة البناء ومن حیث الرفع فی صورة النقض ہم ولا ضرر بالشرکاء باخذ زیادة الماء ش ولو او للنوال لان الکلام فیہ حتی اذا ضرر بہم یمنع وان کان یتصرف فی خالص ملکہ لانہ اضر بغیرہ ہم ویمنع من ان یوسع فم النہر لانہ یکسر صفة النہر ویزید علی مقدار حقہ فی اخذ الماء ش لا ترجح یکون صاحبا شیئا من مال اصحابہ فیمتنع ہم وکذا اذا کانت القسمة بالکوی ش کذا لیس لہ ان یوسع الکوة اذا کانت القسمة بالکوی والکوی بفتح الکاف وتشدید الواو وہو ثقب البیت والجمع کوی بکسر الکاف کبدرة وبدر وقد یضم الکاف فی المفرد ثم استعیر الکوی لمفاتیح الماء الی المزارع والجداول فیقال کوی النہر بالکسر والضم ہم وکذا اذا اراد ان یوخرہا ش ای کذا لیس لہ ذلک ای ان یوخر الکوی ہم عن فم النہر فیجعلہا فی اربعة اذرع منہ ش ای من فم النہر الی اسفل وقال تاج الشریعة ہذا التقدیر وقع اتفاقا کما اذا کان اللوح الذی فیہ الکوی علی فم النہر فاراد ان یجعلہ فی وسطہ ویخرج فوہة النہر لغیر اللوح ہم لاحتباس الماء فیہ فیزداد دخول الماء فیہ ش ای لاحتباس الماء فی راس النہر واعتاقہ فیجتمع الماء ویزداد دخولہ فی الکوی اکثر مما کان یدخل ہم بخلاف ما اذا اراد ان یسفل کواہ ش ای یجعلہا اعمق کان ہم او یرفعہا ش اما کان الی فوق ہم حیث یکون لہ ذلک فی الصحیح لان قسمة الماء فی الاصل باعتبار سعة الکوة وضیقہا من غیر اعتبار السفل والترفع ہو العادة فلم یکن فیہ تغییر موضع القسمة ش وفسر الکوی فی الاجناس لقولہ یعنی السواقی فان قیل وانہ وان تصرف فی خالص ملکہ مضر باصحابہ ولیس لہ ذلک لانہ یاخذ الماء اکثر من حقہ والمتصرف فی ملکہ اذا اضر لغیرہ یمنع کعبد بین شریکین کاتب احدہما نصیبہ فالجواب عنہ ان یقال لا یخلو اما ان یکون مقدار عمق نہرہ وقت القسمة معلوما اولا فان کان معلوما فلہ ان یسفل حتی یعود الی الحالة الاولی ولا یمکن من الزیادة علی ما کان فی القدیم کیلا یضر لغیرہ باخذ الماء اکثر من حقہ وان لم یعلم مقدار عمقہ فی القدیم قالوا یسفل مقدار ما یجری مثل ہذا النہر فی العرف والعادة وان اراد الزیادة منہ منع منہ کذا قال الفقیہ ابو جعفر رحمہ ولو کانت القسمة وقعت بالکوی فاراد احدہم ان یقسم بالایام لیس لہ ذلک ش یعنی اذا لم یرض الشرکاء بذلک فاذا رضوا کان لہ ذلک ہم لان القدیم یترک علی قدمہ لظہور الحق فیہ ش ای فی القدیم والمحدث لا یثبت الا بحجة وفی کفایة البیہقی نہر بین قوم یاخذ من النہر العظیم لکل احد منہم کوی علی التفاوت فقال اصحاب السفل یاخذون اکثر من نصیبکم لان کثرة الماء فی اول النہر ینقصکم لقدر ذلک فیجعل لنا ولکم ایاما معلومة ولیسدوا کواکم فی ایامنا لیس لہم ذلک لانہ حق ثبت وضعا لذلک فلا یغیر ہم ولو کان لکل منہم کوی مسماة ش ای معدودة ہم فی نہر خاص لیس لواحد ان یزید کوة وان کان

بمنزلة طریق خاص بین قوم ... لواحد نہر خاص یاخذ من نہر خاص بین قوم فاراد ان یقنطر علیہ ویستوثق منہ ... او کان مقنطرا مستوثقا فاراد ان ینقض ذلک ولا یزید ذلک فی اخذ الماء حیث یکون لہ ذلک لانہ یتصرف فی خالص ملکہ وضعا ورفعا ولا ضرر بالشرکاء باخذ زیادة الماء ویمنع من ان یوسع فم النہر لانہ یکسر ضفة النہر ویزید علی مقدار حقہ فی اخذ الماء وکذا اذا کانت القسمة بالکوی وکذا اذا اراد ان یوخرہا عن فم النہر فیجعلہا فی اربعة اذرع منہ لاحتباس الماء فیہ فیزداد دخول الماء بخلاف ما اذا اراد ان یسفل کواہ او یرفعہا حیث یکون لہ ذلک فی الصحیح لان قسمة الماء فی الاصل باعتبار سعة الکوة وضیقہا من غیر اعتبار التسفل والترفع ہو العادة فلم یکن فیہ تغییر موضع القسمة ولو کانت القسمة وقعت بالکوی فاراد احدہم ان یقسم بالایام لیس لہ ذلک لان القدیم یترک علی قدمہ لظہور الحق فیہ ولو کان لکل منہم کوی مسماة فی نہر خاص لیس لواحد ان یزید کوة وان کان

لا یضر باہلہ لان الشرکة خاصة ش لان احداث التصرف فیما ہو مشترک الا باذن الشرکاء ہم بخلاف ما اذا کانت الکوی فی النہر الاعظم ش ای من النہر کالفرات ودجلة والنیل حیث لا یمنع ان یزید فی الکوی اذا لم یضر بغیرہ ہم لان لکل منہم ان یشق نہرا منہ ش ای من النہر الاعظم ہم ابتداء ش ای فی ابتداء الامر ہم فکان لہ ان یزید فی الکوی بالطریق الاولی ش واستشہد محمد رحمہ اللہ ہذا الطریق خاص بین قوم لیس لاحد منہم ان یبنی ولا یفتح فیہ بابا من دار اخری ولا یسیل فیہ ماء ولا یشرع فیہ میزابا ولا کنیفا اضر بہم او لم یضر وکذا فی النہر الخاص ہم ولیس لاحد من الشرکاء فی النہر ان یسوق شربہ الی ارض لہ اخری لیس لہا فی ذلک شرب لانہ اذا تقادم العہد ش ای الزمان ہم یستدل بہ علی انہ حقہ ش ای یسوق الماء الیہ انہ حقہ وبہ قال الشافعی ومالک والقاضی الحنبلی وعن احمد فی روایة جائز لہ ذلک اذا کان علی وجہ لا یتعرف فی حافة النہر وکذا یجوز ان یرضیہ او بیبہ ہم وکذا اذا اراد ان یسوق شربہ الی ارضہ الاولی ش ای التی لہا شرب ہم حتی ینتہی الی ہذہ الارض لانہ یستوفی زیادة علی حقہ اذ الارض الاولی تنشف بعض الماء ش ای تشربہ ہم قبل ان یسقی الاخری ش ہذا الذی ذکرہ فیما اذا ملی صاحب الارضین ارضہ التی لہا حق الشرب وسقاہا بالماء الذی ملا ارضہ الاولی اما اذا اجری الماء من الارض الاولی حتی بلغ الی الاخری یمنع ایضا الا باعتبار کثرة الماء وقلتہ بل باعتبار ان ہذہ لیستقی ارضا وہذا التعبیر حیث لیستقی ارضین الیہ اشار فی المبسوط ہم وہو نظیر طریق مشترک ش ای المذکور من الحکم نظیر طریق مشترک بین قوم من حیث انہ یزید فی الشرب ما لیس لہ فی حق المرور ہم اذا اراد احدہم ان یفتح فیہ بابا الی دار اخری ساکنہا غیر ساکن ہذہ الدار التی مفتحہا فی ہذا الطریق ش یعنی اذا کان لہ داران وہو ساکن فی احدہما وفی الاخری ساکن آخر وہو مستاجر الدار التی ہو لیسکنہا فی طریق مشترک فاراد ان یفتح بابا للدار الاخری من ہذا الطریق لیس لہ ذلک وقید بقولہ ساکنہا غیر ساکن ہذہ الدار لانہ اذا کان ساکن الدارین واحدا کان لہ ان یفتح بابا الی دار اخری لان المار لا یزداد ہم حتی کان ساکن الدارین واحدا ولہ ان یفتح بابا من جوارہ لانہ یتصرف فی خالص ملکہ ہم ولو اراد الاعلی من الشرکین فی النہر الخاص وفیہ کوی ش ای فی النہر کوی ہم بینہما ان یسد بعضہا ش ای بعض الکوی ہم دفعا لفیض الماء عن ارضہ ش ای لاجل دفع فیض الماء عن ارضہ ہم کیلا تنز ش النز بالنون وتشدید الزای المعجمة ما تحلب الارض من الماء وقد نزت الارض اذا جادت ذات نز وسحابت بحا الماء ہم لیس لہ ذلک لما فیہ من الضرر بالآخر ش صورة ما ذکر فی الاصل وہو ان نہرا بین رجلین لہ خمس کوی من ہذا النہر الاعظم ولاحد الرجلین ارضہ فی اعلا النہر وللآخر ارضہ فی اسفل النہر فقال صاحب الاعلی اریدان اسد من ہذہ الکرة واحدة او اثنتین لان ماء النہر یکثر فی ارض فیفیض ونیز منہ قال لیس لہ ذلک الا ان اسد الکوی احداث تصرف فی مکان مشترک فلا یکون لہ الا برضا صاحبہ کما لو اراد ان یوسع الکوی ہم وکذا اذا اراد ان یقسم الشرب مناصفة بینہما ش ای لیس ذلک قولہ مناصفة ای بالایام او بالشہور وصورة ان یقول صاحب الاعلی لصاحب الاسفل اجعل لک نصف النہر ولک نصفہ فاذا کان فی حصتی شددت منہا بالاء الی وما اذا کان فی حصتک فتحتہا کلہا لیس لہ ذلک الا برضی صاحبہ ہم لان القسمة بالکوی تقدمت الا ان یتراضیا لان الحق لہما ش کالمہایاة فی الدار اذا ان صاحبہ لا یجبر ما ذا تراضیا جاز ہم وبعد التراضی لصاحب الاسفل ان ینقض ذلک ش ای ما قسماہ لان المہایاة غیر لازمة لانہا عادیة لان تجویزہا بطریق الاجارة متعذر لانہ یکون مبادلة منفعة بمنفعة من جنسہا وہو باطل فیجوز بطریق الاعارة وللمعیر ان یرجع فی عاریتہ متی بدالہ ہم وکذا لورثتہ من بعدہ ش ای وکذا لہم ان ینقضوا ذلک بعدہ لانہم خلفاؤہ فی ذلک ہم لانہ اعارة الشرب ش ای لان ہذا الفعل اعارة یعنی کل واحد منہما یعیر لصاحبہ نصیبہ من الشرب ہم فان مبادلة الشرب بالشرب باطلة

لا یضر باہلہ لان الشرکة خاصة بخلاف ما اذا کانت الکوی فی النہر الاعظم لان لکل منہم ان یشق نہرا ابتداء فکان لہ ان یزید فی الکوی بالطریق الاولی ولیس لاحد من الشرکاء فی النہر ان یسوق شربہ الی ارض لہ اخری لیس لہا فی ذلک شرب لانہ اذا تقادم العہد یستدل بہ علی انہ حقہ وکذا اذا اراد ان یسوق شربہ الی ارضہ الاولی حتی ینتہی الی ہذہ الارض الاخری لانہ یستوفی زیادة علی حقہ اذ الارض الاولی تنشف بعض الماء قبل ان یسقی الاخری وہو نظیر طریق مشترک اذا اراد احدہم ان یفتح فیہ بابا الی دار اخری ساکنہا غیر ساکن ہذہ الدار الذی مفتحہا فی ہذا الطریق ولو اراد الاعلی من الشریکین فی النہر الخاص وفیہ کوی بینہما ان یسد بعضہا دفعا لفیض الماء عن ارضہ کیلا تنز لیس لہ ذلک لما فیہ من الضرر بالآخر وکذا اذا اراد ان یقسم الشرب مناصفة بینہما لان القسمة بالکوی تقدمت الا ان یتراضیا لان الحق لہما وبعد التراضی لصاحب الاسفل

باب الدعوی والاختلاف والتصرف فیہ

ش الجارية للتقليل لا بيع الجنس بالجنس وقد ذكرناه م والشرب مما يورث ش هذا يحتمل وجهين احدهما ان يكون تعليلا لقوله
وكذا الورثة من بعده واليه مال تاج الشريعة في شرحه حيث قال لان الورثة يقومون مقام الوارث في املاكه وحقوقه وقد
ملك بالارث ما لا يملك بغيره من اسباب الملك كالقصاص والدين والخمر فانها تملك بالارث وان لم يملك بالبيع والاخر ان يكون
مسئلة مبتدأة برأسها واليه مال الاترازي في شرحه حيث نقل عن الاصل قال محمد سألت ابا يوسف عن رجل مات من له هذا
الشرب فقال يصير شربه ميراثا والكان لغير ارض وذلك لان الملك بالارض يقع حكما لا قصدا ويجوز ان يثبت الشيء حكما وان كان
لا يثبت قصدا كالخمر تملك بالميراث حكما وان كان لا يملك قصدا كسائر اسباب الملك م ويوصى بالانتفاع بعينه ش اي بعين الشرب
يعني اذا اوصى ان يسقي ارض فلان يوما او شهرا او سنة اخيرت من الثلث لان الوصية بالشرب كالوصية بالغلة
المجهولة وذلك ينفذ من الثلث وان مات بطلت الوصية في الشرب بمنزلة ما اذا وصى بخدمة عبده لانسان
ثم مات الموصى له بطلت الوصية وانما قيد بالوصية بعين الشرب احترازا عن الوصية ببيع الشرب او هبته
فان ذلك وصية بالباطل والوصية بالباطل باطل م بخلاف البيع والصدقة والهبة ش اي لا يجوز وقال محمد سألت ابا يوسف
عن الهبة والصدقة والعمرى والنحل فقال لا اي لا يجوز لان الشرب لا يملك بالبيع بدون الارض فكذا لا يملك بغير العقد
والهبة والوصية بذلك اي وبخلاف الوصية ببيع الشرب وصدقته وهبته م حيث لا تجوز العقود ش اي البيع والصدقة والهبة
ونحوها م اما للجهالة ش اي كان الماء مجهولا ولا يصير معلوما الا بالاشارة او الكيل او الوزن ولم يوجد شيء منها فكان
مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة م او للغرر ش فانه على خطر الوجود لان الماء يجيء وينقطع م او لانه ليس بمال متقوم
ش لان الشرب عبارة عن النصيب من الماء والماء لا يملك قبل الاحراز م حتى لا يضمن اذا سقى من شرب غيره ش يعني
من لا شرب له من هذا النهر اذا سقى ارضه بشرب غيره لا يضمن ولو كان مملوكا يضمن. اذ الماء لم يكن مملوكا قبل الاحراز لا يجوز
بيعه وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده رحمة الله عليه من مشائخ بلخ كابي بكر الاسكاف ومحمد بن سلمة وغيرهما يجوز في بيع الشرب
يوم او يومين لان اهل بلخ تعاملوا ذلك والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع وكان الفقيه ابو جعفر واستاذه ابو بكر البلخي
لا يجوزان ذلك وقالا هذا التعامل اهل بلدة واحدة والقياس يترك بتعامل البلاد كلها كما في الاستصناع ولا يترك بتعامل اهل
بلدة واحدة م واذا بطلت العقود فالوصية بالباطل باطلة ش اي الوصية بهذه العقود بان يوصي ان يبيع شربه من هذا
الرجل او يوهب له او يتصدق عليه باطل وفي بعض النسخ باطل باعتبار الايصاء م وكذا لا يصلح ش اي الشرب مسمى في النكاح
ش اي تزوج امرأة على شرب بغير ارض م حتى يجب مهر المثل ش لعدم صحة التسمية م ولا في الخلع ش اي وكذا لا يصلح مسمى
في الخلع بان خالع امرأته على شرب لها بغير ارض كانت التسمية باطلة حتى لا يكون له من الشرب شيء واما الطلاق فواقع م حتى
يجب رد ما قبضت من الصداق ش لانها اطمعت الزوج بهذه التسمية فتصير غارة له وفي الغرور في الخلع يلزمها رد ما قبضت
كما لو اختلعت على ما في يدها من المال او على ما في بيتها من المتاع وليس في يدها وبيتها شيء بخلاف ما لو خالعها على خمر او خنزير
فانه يقع الخلع مجانا لان المسمى ليس بمال متقوم م لتفاحش الجهالة ش اعني في الشرب وهذا يرجع الى الكل م ولا يصلح
بدل الصلح عن الدعوى ش بان ادعى شيئا ثم صالح على شرب بدون ارض فالصلح باطل وصاحب الدعوى على
دعواه وان كان الصلح عن دم العمد على شرب بدون ارض فان القصاص يسقط اذا قبل القاتل لان سقوط القصاص
يعتمد وجود القبول لا وجود المقبول الا ترى انه لو صالح عن دم العمد على خمر او خنزير يسقط القصاص لوجود القبول

والشرب مما يورث ويوصى بالانتفاع بعينه بخلاف البيع والهبة والصدقة والوصية بذلك يعني بهذه العقود حيث لا تجوز العقود اما للجهالة او للغرر او لانه ليس بمال متقوم حتى لا يضمن اذا سقى من شرب غيره واذا بطلت العقود فالوصية باطل باطلة وكذا لا يصلح مسمى في النكاح حتى يجب مهر المثل ولا في الخلع حتى يجب رد ما قبضت من الصداق لتفاحش الجهالة ولا يصلح بدل الصلح عن الدعوى

وان لم يجب القبول فكذا هنا ولا يكون له الشرب من الشرب شيء لعدم صحة التسمية الا انه لا يقع الصلح مجانا بل يجب على القاتل رد الدية
م لانه لا يملك بشيء من العقود ش اي لان الشرب لا يملك بشيء من العقود واراد لان الشرب لا يملك بشيء من الصلح
متى وقع على خلاف الجنس كان فيه معنى البيع وبيع الشرب بلا ارض لا يجوز وكذا الصلح عليه بدون ارض فان كان المدعي اخذ شرب
من ذلك الشرب سنة او سنتين فلا ضمان عليه م ولا يباع الشرب في دين صاحبه ش اي صاحب الشرب م بعد موته بدون ارض
كما في حال حياته ش اي كما لا يجوز بيعه بدون ارض في حيوة صاحبه م وكيف يصنع الامام الاصح ان يضم الى ارض لا شرب لها
فيبيعها باذن صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض مع الشرب وبدونه ش اي وبدون الشرب م فيصرف التفاوت الى قضاء الدين
ش هذا قول اكثر المشائخ في معرفة قيمة الشرب كذا قال خواهرزاده في شرحه وهو ان يضم هذا الشرب الى جريب من الارض
اقرب ما يكون من هذا الشرب فيباع باذن صاحبها ثم ينظر بكم يشترى مع الشرب وبدون الشرب بكم يشترى فيكون فضل
ما بينهما قيمة الشرب فان كان يشترى مع الشرب بمائة وخمسين وبدون الشرب يشترى بمائة يعرف ان قيمة الشرب خمسون درهما
فيصرف الخمسون الى الدين وانما قال الاصح لان فيه اختلاف المشائخ فقال بعضهم ان الامام يتخذ حوضا ويجمع ذلك الماء في كل
نوبة ثم يبيع الماء الذي جمعه في الحوض ويقضي به الدين وقال اخرون يقال للمقومين ان العلماء لو اتفقوا على جواز بيع الشرب
بلا ارض بكم كان يشترى هذا الشرب وهو نظير ما قاله بعض ائمة بلخ انه اذا وطئ امرأة بشبهة فعليه عقرها فينظر بكم كانت تستاجر على الزنا
لو كان الاستيجار على الزنا جائزا فيجعل ذلك عقرها م وان لم يجد ذلك ش اي وان لم يجد الامام ببيع تلك الارض بان لم
يرض صاحبها م اشترى على تركة الميت ارضا بغير شرب ثم ضم الشرب اليها وباعهما ش اي الارض والشرب جميعا م
فيصرف الثمن الى ثمن الارض والفاضل الى قضاء الدين ش اي يصرف الفاضل من ثمن الارض الى ارباب الديون م
واذا سقى الرجل ارضه ومخرها ماء ش اي ملأها ش وفي الصحاح مخرت الارض اذا ارسلت فيها الماء وفي ديوان الادب مخرت
السفينة الماء اي شقته بجريها م فسال من مائها في ارض رجل فغرقها او نزت ارض جاره من هذا الماء لم يكن عليه ضمانها
لانه غير متعد فيه ش اي في السقي وقال المختصر قال الفقيه ابو جعفر تاويل ما قال محمد اذا سقى ارضه سقيا معتادا في العرف والعادة
واما اذا سقى سقيا غير مثله في العرف والعادة فانه يضمن وهكذا كما في لو اوقد نارا في داره يوقد مثلها في العرف في العرف
والعادة لا يضمن اذا احترق دار جاره لانه سبب غير متعد وان اوقد نارا لا يوقد مثلها في العرف والعادة فانه يضمن
لانه متعد في السبب واما اذا كانت في ارضه حجر فار فتعدى الى ارض جاره وغرقت ارض جاره فان كان لا يعلم بحجر الفار
لا يضمن وان علم يضمن وعلى هذا قالوا اذا فتح راس نهره فسال من النهر شيء الى ارض جاره فغرقت قالوا ان فتح من الماء
مقدار ما يفتح من الماء في مثل ذلك النهر في العرف والعادة لا يضمن وان كان فتح مقدار ما لا يفتح مثل ذلك المقدار في
مثل ذلك النهر فانه يضمن وحكي عن الشيخ الامام اسمعيل الزاهد بانه كان يقول اذا سقى مثله انما لا يضمن اذا كان محقا
في السقي بان سقاه في نوبته مقدار حقه فاما اذا سقى من غير نوبته اكثر من حقه يضمن لانه مسبب ومتعد في الاصل
ولو ان رجلا اوقد نارا او احرق كلاء في ارضه فذهبت النار يمينا وشمالا الى غيره لم يضمن رب الارض وقال خواهرزادة
تاويله اذا اوقد نارا لا يوقد مثلها في العرف والعادة فاما اذا اوقد نارا لا يوقد مثلها فانه يضمن وفي فتاوى البقالي
ولو تعدى الماء الى ارض جاره وهو يرى ولم يحبسه يضمن وفي المحيط لو انشق نهر يجري في ارض قوم وخرب اراضيهم فليس لهم
ان يأخذوا اصحاب النهر بعمارة الارضين ولهم ان يأخذوهم بعمارة النهر ولو كان له مجرى ماء على سطح غيره فخرب الخ

لانه لا يملك بشيء من العقود ولا يباع الشرب في دين صاحبه بعد موته بدون ارض كما في حال حياته وكيف يصنع الامام الاصح ان يضمه الى ارض لا شرب لها فيبيعهما باذن صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض مع الشرب وبدونه فيصرف التفاوت الى قضاء الدين وان لم يجد ذلك اشترى على تركة الميت ارضا بغير شرب ثم ضم الشرب اليها وباعهما فيصرف الثمن الى ثمن الارض والفاضل الى قضاء الدين واذا سقى الرجل ارضه او مخرها ماء اي ملأها فسال من مائها في ارض رجل فغرقها او نزت ارض جاره من هذا الماء لم يكن عليه ضمانها لانه غير متعد فيه والله اعلم

ما صلاح المجرى على صاحب المجرى وذكر الهندوانى لو القى رجل شاة فى ارض طاحونة فسار الماء بها الى الطاحونة ان كان النهر لا يحتاج
الى الكرى فلا ضمان عليه وان كان يحتاج يضمن ان علم انها حيث من ذلك والله سبحانه وتعالى اعلم م ش ش

كتاب الاشربة

ش اى هذا كتاب فى بيان احكام الاشربة وجه المناسبة بين الكتابين ان احياء الموات فيه الشرب بالكسر وهذا الكتاب فيه الشرب
بالضم وكلاهما سقيا عرق واحد لفظا ومعنى غير انه قدم الاول لكونه فيه حلالا وهذا فيه حرام كذا اورد فى عامة الكتب من المبسوط والذخيرة
والمغنى والتحفة والقدورى وهى جمع شراب كالاطعمة جمع طعام وهو اسم لما يشرب كالطعام اسم لما يطعم اى يوكل ثم محاسن حرمة
الاشربة المحرمة ظاهرة لانها مزيلة للعقل الذى هو اشرف الاشياء واعز بها تتعلق خطابات الشرع به الا ان الخمر ابحيت للامم
الماضية لطول اعمارهم وجسامة ابدانهم فيتحملون احتمال الشراب ولا يتسارع اليهم السكر ففى اباحتها صلاح لهم لكثرة نفعها اما هذه الامة
فقصيرة الاعمار ضعيفة الابدان فيسارع اليهم السكر لشرب قليل منها فصلاحهم فى حرمتها قليلها وكثيرها وانما ابحيت فى ابتداء الاسلام
ليعاينوا الفساد فى الخمر حتى اذا حرمت عليكم عرفوا منة الحق لديهم وليس الخبر كالعيان وقيل لتدريج النصارى لئلا ينفروا عن الاسلام
وفى شرح الاقطع والاشربة كلها مباحة بالعقل الا ما ورد الشرع بتحريمه لان الاشياء كلها على الاباحة فى الاصل عندنا هم سميها
ش اى سمى الكتاب بالاشربة م وهى ش اى الاشربة م جمع شراب لما فيه ش اى لما فى هذا الكتاب م من بيان حكمها ش
اى حكم الاشربة من الحرام والمباح كما سمى كتاب البيوع لما فيه من بيان احكامها وكتاب الحدود لما فيه من بيان احكام الحدود
ونحو ذلك من الكتب المذكورة م قال الاشربة المحرمة اربعة ش اى قال القدورى فى مختصره وفى المحيط الاعيان التى تتخذ
منها الاشربة العنب والزبيب والتمر والحبوب كالحنطة والشعير والذرة والدخن والفواكه كالاجاص والعرصاد كالشهد والفانيد
والالبان اما العنب فالمتخذ منه خمسة الخمر والباذق والمنصف والمثلث والمنح والمتخذ من الزبيب شيئان النقيع ونبيذ والمتخذ
من التمر ثلاثة السكر والفضيخ والنبيذ والمتخذ من الحبوب والفواكه وغيرها شئ واحد وان اختلف اسماء النقيع كنبيذ العسل والحنطة
كنبيذ الشعير والمبدز كنبيذ الذرة كذا ذكره قاضيخان والتمرتاشى فينتهى الى احد عشر اسماء او اكثر كما يجئ فى الكتابة ثم العنب
اذا عصر سمى باكره عصيرا ما دام حلوا فاذا اشتد سمى خمرا واذا امال الى الحموضة سمى خلا فاذا طبخ ادنى طبخة وصار شديدا
سمى باذقا واذا طبخ على النصف يسمى منصفا واذا طبخ حتى ذهب ثلثاه يسمى مثلثا واذا رق بالماء ثم طبخ يسمى يعقوبيا والوصفيا
لان رحمت الله قد رتبه للرشيد فيما يقال وقد يسمى جمهوريا لان جمهور الناس وجماعتهم يشربونه ويسمى حميديا لانه محمود عندهم او
لان حميدا رجل دوام على شربه او علمهم ذلك والذى يتخذ من الزبيب زبيبا والرطب اذا اعصر فذلك العصير يسمى دليسا فاذا
تغير عن حاله واشتد يسمى سكرا والتمر اذا نبذ فى الماء اى القى فيه يسمى نبيذا واذا اخذ من راسه واستخرجت حلاوته بعد ذلك
يسمى فضيخا وما يتخذ من العسل يسمى البتع وما يتخذ من القمح يسمى مزرا وما يتخذ من الشعير يسمى جعة وما يتخذ من الذرة يسمى سكركة
م الخمر وهى عصير العنب اذا غلا واشتد ش اى صار قويا وكثر غليانه وحصل فيه قوة الاسكار
وسكون الراء هم الخمر ش اى احدها الخمر
وقيل فغار بحال ويمنع جواهر شاربه من التغير والادراك وقيل صلاحيته للاسكار م وقذف بالزبد ش اى رمى به وهذا قيد
للمعنى الشرعى لان معنى الخمر وحده فى اللغة شراب مسكر معتصر من العنب وفى الشرع شئ من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف
بالزبد م والعصير ش اى الثانى من الاشربة المحرمة العصير عصير العنب م اذا طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه وهو الطلاء المذكور
فى الجامع الصغير ش الطلاء كل ما يطلى به من قطران او نحوه ويقال لكل ما اخذ من الاشربة طلاء على التشبيه حتى يسمى به المثلث

كتاب الاشربة
سميتها
وهى جمع
شراب لما فيه
من بيان حكمها
قال الاشربة
المحرمة اربعة
الخمر وهى عصير
العنب
اذا غلا واشتد
وقذف بالزبد
والعصير
اذا طبخ حتى
يذهب اقل
من ثلثيه
وهو الطلاء
المذكور
فى الجامع الصغير

كذا فى المغرب وفى تاج الاسامى الطلاء شراب ذهب بالطبخ ثلثاه وفى ديوان الادب الطلاء سمعه وفى الصحاح الى الطلاء ما طبخ من عصير
العنب حتى ذهب ثلثاه وتسميه العجم الميبخ وفسره الفقيه ابو الليث الطلاء فى شرح الجامع الصغير بالمنصف م ونقيع التمر ش اى
الثالث من الاشربة المحرمة نقيع التمر م وهو السكر ش السكر بفتح السين والكاف م ونقيع الزبيب اذا اشتد وغلا ش
اى الرابع من الاشربة المحرمة نقيع الزبيب بشرط الشدة والغليان م اما الخمر فالكلام فيها فى عشرة مواضع احدها فى بيان مائيتها
ش اى مائيتها فى اصطلاح الفقهاء لا المائية مكان الماهية وهو مائية الشئ كمائية الانسان وهى حيوان ناطق م وهى التى من ماء العنب
ش خاصة م اذا صار مسكرا ش اى مائية الخمر هذا واشار بقوله خاصة الى ان هذه المائية مخصوصة بالخمر وان غير الخمر يسمى باسم آخر م وهذا
عندنا ش اى هذا الاطلاق عند علمائنا الحنفية م وهو المعروف عند اهل اللغة واهل العلم ش اراد باهل العلم الفقهاء وباهل اللغة
اهل اللسان م وقال بعض الناس ش اى من علماء الفقه واراد بهم الائمة الثلاثة واصحاب الظاهر م هو اسم لكل مسكر ش
اى الخمر اسم لكل مسكر من اى شئ كان م لقوله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر ش هذا الحديث اخرجه مسلم عن ابى السجستانى عن نافع
عن ابن عمر رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وكل مسكر حرام وعند احمد فى مسنده وكل خمر حرام وكذلك
عند ابن حبان فى صحيحه وكذلك رواه عبد الرزاق فى مصنفه اخبرنا ابن جريج عن ايوب السختيانى ومن طريق عبد الرزاق رواه الدارقطنى فى
سننه وهو عند مسلم ايضا لكن على الظن ولفظه عن نافع عن ابن عمر قال ولا اعلمه الا عن النبى صلى الله عليه وسلم قال كل مسكر خمر
وكل خمر حرام م وقوله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى النخلة والكرمة ش هذا الحديث اخرجه الجماعة الا
البخارى عن يزيد بن عبد الرحمن عن ابى هريرة رضى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة
وفى لفظ لمسلم الكرمة والنخلة ولهم احاديث اخرى فى هذا الباب منها ما اخرجه البخارى ومسلم عن ثابت عن انس بن مالك رض قال كنت
ساقى القوم يوم حرمت الخمر فى بيت ابى طلحة وما شرابهم الا الفضيخ البسر والتمر فاذا مناد ينادى فقال اخرج فانظر فخرجت
فنظرت فاذا مناد ينادى الا ان الخمر قد حرمت قال فجرت فى سكك المدينة فقال لى ابو طلحة اخرج فاهرقها فهرقتها ومنها
ما رواه البخارى من حديث ابن عمر رضى الله تعالى عنهما مرفوعا نزل تحريم الخمر وهى خمسة من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير
ومنها قول عمر رضى الله تعالى عنه الخمر ما خامر العقل رواه البخارى رحمه الله م ولانه مشتق من مخامرة العقل ش اى ولان الخمر
مشتق من مخامرة العقل يقال خامر خالطه والكلام فى اشتقاق الخمر الذى هو ثلاثى من المخامرة الذى هو مزيد فيه كالكلام
فى اشتقاق الوجه من المواجهة وقد مر الكلام فيه فى اول الكتاب مستقصى م وهو موجود فى كل مسكر ش اى هذا المعنى موجود فى كل
ما كان مسكرا م ولنا انه ش اى لفظ الخمر م اسم خاص باطباق اهل اللغة فيما ذكرناه م ش اى اسم مخصوص للتى من ماء العنب
اذا صار مسكرا حقيقة باتفاق اهل اللغة قوله فيما ذكرناه فى التى من ماء العنب م ولهذا ش اى ولاجل استعمال الخمر فى التى
من ماء العنب اذا صار مسكرا م اشتهر استعماله فيه ش اى فى استعمال لفظ الخمر فى التى من ماء العنب المسكر م وفى غيره غيره
ش اى واشتهر فى غير التى من ماء العنب غير اسم الخمر حيث يسمى مثلثا وباذقا ونحوهما فكان استعمال هذا الاسم لغيره مجازا لان
الترادف خلاف الاصل وقد اريدت الحقيقة فبطل المجاز وقال ابو عبيد وابو زيد وابن السكيت ما تخذ من غير العنب ليس بخمر
م ولان حرمة الخمر قطعية ش يعنى لا يصح ان يصرف فى تحريمها الا الى عين تثبت الحرمة فى تلك العين قطعا وغير التى ليس
بهذه المثابة لمكان الاجتهاد وفيه اشارة اليه بقوله م وهى فى غيرها ظنية ش اى وفى غير التى من ماء العنب اذا اسكر الحرمة ظنية لما
تلنا م وانما سمى خمرا لتخمره ش هذا جواب عن قولهم لانه مشتق من مخامرة العقل يعنى لا نسلم انه مشتق من المخامرة بل هو

ونقيع التمر وهو السكر
ونقيع الزبيب اذا اشتد
وغلا اما الخمر فالكلام
فيها فى عشرة مواضع
احدها فى بيان مائيتها
وهى التى من ماء العنب
اذا صار مسكرا وهذا
عندنا وهو المعروف
عند اهل اللغة واهل العلم
وقال بعض الناس
هو اسم لكل مسكر
كقوله عليه السلام
كل مسكر خمر وقوله
عليه السلام الخمر من
هاتين الشجرتين واشار
الى الكرمة والنخلة
ولانه مشتق من مخامرة
العقل وهو موجود
فى كل مسكر ولنا انه اسم خاص
باطباق اهل اللغة
فيما ذكرناه ولهذا اشتهر
استعماله فيه وفى غيره غيره ولكن
حرمة الخمر قطعية وهى
فى غيرها ظنية وانما
سمى خمرا لتخمره

مشتق من التخمر وهو الشدة والقوة فان بها شدة وقوة ليست لغيرها حتى سميت ام الخبائث ما تسميته بهذا المعنى هم لا لمخامرة العقل ش يعني
ليست تسمية التي من ماء العنب اذا اسكر لمخامرتها العقل وهذا هو تحقيق كلام المصنف وقال صاحب العناية قوله والتخاسي يعني غير التي خمر انما
اي لصيرورته مرا كالخمر لا لمخامرة وهذا كلام فيه ما فيه تامل تدبر واما التوابا فانهما غضا البصر ما في هذا الموضع هم على ان ما ذكرتم لا ينافي
كون الاسم خاصا فيه ش هذا جواب بطريق التسليم يعني ولئن سلمنا ان يكون من مخامرة العقل ولكن قد يكون موضع الاشتقاق عاما
والمشتق منه خاصا وهو معنى قوله لا ينافي كون الاسم اي اسم الخمر خاصا فيه اي في التي من ماء العنب اذا اسكر هم فان النجم مشتق
من النجوم وهو الظهور ش يعني مشتق من نجم اذا ظهر ثم هو اسم خاص للنجم المعروف ش وهو الثريا هم لا لكل ما ظهر ش اي ليس هو باسم لكل ما ظهر هم
وهذا كثير النظير ش نحو القارورة فانها مشتقة من القرار وليست باسم لكل ما يقر فيه شيء والجرجر فانه مشتق من الجرجرة وهو التحرك ولا
يسمى كل ما يتحرك جرجرا وهو الفرس الذي احد شقيه ابيض والآخر اسود ويسمى ابلق ولا يسمى الثوب الذي فيه سواد وبياض بهذا الاسم فعلم
ان القياس لا مدخل له في اللغة هم والحديث الاول طعن فيه يحيى بن معين ش اراد به قوله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وذكر
علاء الدين العالم طريقة الخلاف وروي عن يحيى بن معين انه قال الاحاديث الثلاثة ليست بثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم احدها
قوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل والثاني من مس ذكره فليتوضأ والثالث كل مسكر خمر وكل خمر حرام ويحيى بن معين هو الحافظ المتقن
الذي قال فيه احمد بن حنبل كل حديث لا يعرفه يحيى بن معين فهو ليس بحديث ولد سنة ثمان وخمسين ومائة وتوفي سنة ثلاث وثلاثين
ومائتين في ذي القعدة بالمدينة قلت الاحسن ان يقال هنا هذا الحديث رواه سائر اصحاب مالك عنه موقوفا غير روح فانه رفعه و
ذكر ابو عمر في التمهيد هذا موقوفا في الموطأ لم يختلف في الرواية عن مالك الا حبشون فانه رواه عن مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنه
صلى الله عليه وسلم فرفعه ولهذا رواه مسلم بالظن فقال لا اعلمه الا مرفوعا ولئن سلمنا انه مرفوع وانه ثابت والمراد منه بيان الحكم
لا اللغة لانه صلى الله عليه وسلم بعث لتعليم الاحكام لا اللغة فكأنه قال كل ما يسكر كثيره فقليله كحكم الخمر في الحرمة هم والثاني ش اي والحديث
الثاني وهو قوله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين هم اريد به بيان الحكم ش وهو الحرمة لا بيان الحقيقة وفيه نزاع هم اذ هو اللائق
بمنصب الرسالة ش اي لان بيان الحكم هو اللائق بحال النبي صلى الله عليه وسلم لانه بعث لبيان الاحكام لا لبيان الحقائق
وقال الطحاوي رحمه الله يجوز ان يراد بقوله الخمر من هاتين الشجرتين احدهما فجمعهما في الخطاب واراد احدهما كما في قوله سبحانه
وتعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وانما يخرج من احدهما وقد اخترق ابن حزم وشنع على الطحاوي هنا وقال صدق الله
عز وجل وكذب الطحاوي قال كلاهما يخرجان من البحرين وهذا سفاهة منه وقلة فهم فان الطحاوي قال بكذا قالت ائمة التفسير
ويجوز ذلك بطريق التغليب فكان الحديث محتملا والمحتمل لا يصلح حجة وكذا الجواب عن قوله نزل تحريم الخمر وهي من خمسة
واشباه ذلك انها محمولة على الحالة التي يتولد منها السكر لاتساع تمثل عمل الخمر في توليد السكر واستحقاق الحد وعليه ايضا
يحمل قول عمر رضي الله تعالى عنه الخمر ما خامر العقل لان المخامرة التغطية والقليل من الانبذة لا يخامر العقل وقد نفى
ابو الاسود الدؤلي اسم الخمر على الطلا بقوله دع الخمر يشربها الغواة فانني رايت اخاها مغنيا لمكانها فان لا يكنها او
يكنه فانه اخوها غذته امه بلبانها جعل الطلا اخا للخمر والاخوة اقتضي غيره اراد بها ما من الكرم هم والثاني ش اي الموضع
الثاني من العشرة هم في حد ثبوت هذا الاسم ش اي ثبوت اسم الخمر هم وهذا الذي ذكره في الكتاب ش اي في
مختصر القدوري وهو قوله وهو عصير العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد هم قول ابي حنيفة رحمه الله ش اي هذا
المذكور هو قول ابي حنيفة رحمه الله في حد الخمر هم وعندهما اذا اشتد ش اي وعند ابي يوسف ومحمد الخمر هي التي من ماء العنب

لا لمخامرته العقل على ان ما ذكرتم لا ينافي كون الاسم خاصا فيه فان النجم مشتق من النجوم وهو الظهور ثم هو اسم خاص للنجم المعروف لا لكل ما ظهر وهذا كثير النظير والحديث الاول طعن فيه يحيى ابن معين والثاني اريد به بيان الحكم اذ هو اللائق بمنصب الرسالة والثاني في حد ثبوت هذا الاسم وهذا الذي ذكره في الكتاب قول ابي حنيفة وعندهما اذا اشتد

هم صار خمرا ولا يشترط القذف بالزبد لان الاسم يثبت به ش اي لان اسم الخمر يثبت بالاشتداد والغليان
لانه حينئذ يكون مسكرا هم وكذا المعنى المحرم هو الاشتداد ش وهو الاسكار هم وهو المؤثر في الفساد ش
اي المعنى المحرم هو المؤثر في الفساد وهو يكون بالاشتداد وتعلق التحريم هم ولابي حنيفة رضي الله عنه
ان الغليان بداية الشدة وكمالها ش اي كمال الشدة وفي بعض النسخ وكمالها هم بقذف الزبد وسكونه ش
اي وسكون الغليان والتحقيق فيه ان مطلق اسم الغليان ينصرف الى الكامل والغليان لا يتكامل الا هم بقذف
بالزبد فيكون الغليان موجودا من وجه دون وجه فلا بد من قذف الزبد هم اذ به يتميز الصافي من الكدر
ش لان اسفله يصير اعلاه فيتميز ما الذي من كدره هم واحكام الشرع قطعية ش اي امهات احكام الشرع
قطعية لا مجال للظن والاحتمال فيها هم فتناط بالنهاية ش اي تتعلق بالنهاية وحكم الاباحة كان ثابتا
للعصير بيقين فلا يزول ذلك الا بيقين آخر مثله لم يثبت لسبب الحرمة بكماله لا يرتفع الاباحة لان بعض السبب
لا عبرة هم كالحد ش اي كحد الخمر حيث يتعلق بالنهاية والغاية وكذا حد الزنا والسرقة لا يجب الا بكمال
الفعل اسما وصورة ومعنى من كل وجه لان في النقصان شبهة العدم والحدود تندرئ بالشبهات هم
واكفار المستحل ش اي مستحل الخمر هم وحرمة البيع ش اي وحرمة بيع الخمر وهذا ان احكام الخمر مقطوع بها كالحد وتكفير المستحل
وحرمة البيع والنهي منه فتناط بالنهاية لما في النقصان من شبهة العدم فلا يصح اثباتها بالشبهة هم وقيل يؤخذ في حرمة الشرب
بمجرد الاشتداد احتياطا ش اي لاجل الاحتياط ولعني بالحد لقذف الزنا احتياطا لا لا الدرهم والثالث ش اي الموضع الثالث
هم ان عينها ش اي عين الخمر هم حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه ش اي على السكر هم ومن الناس من انكر حرمة
عينها وقال ان السكر منه حرام ش قيل هو مروي عن بعض اهل الشام وقدامة ابن مظعون هم لان به ش اي بالسكر
هم يحصل الفساد وهو الصد عن ذكر الله ش سبحانه وتعالى الصد المنع يقال صده عنه اذا منعه هم وهذا كفر ش اي هذا القول
كفر هم لانه جحود الكتاب فانه سماه رجسا ش وهو قوله سبحانه وتعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس
هم والرجس ما هو محرم العين ش يعني الرجس اسم للحرام النجس عينا بلا شبهة وكذا قوله سبحانه وتعالى او لحم خنزير فانه
رجس ولحمه حرام نجس عينا بلا شبهة فكذا الخمر وفي الآية دليل على حرمتها من اثني عشر وجها على ما ذكر في التيسير
والكشاف وهي التاكيد بانما والجملة الاسمية والمقارنة بالقمار والمقارنة لعبادة الاوثان وهي الاصنام لان الانصاب
جمع نصب وهي ما نصب فاعبد من دون الله وجعلها رجسا وهو اسم للحرام النجس عينا كالميتة والدم وجعلها من عمل الشيطان
ولا ياتي منه الا الشر المحض والامر بالاجتناب نص على التحريم وجعل الاجتناب من الفلاح فاذا كان الاجتناب فلاحا كان الارتكاب خيبة وذكر ما ينتج
منها من وقوع التعادي والتباغض بين اصحاب الخمر وما يؤدي القول للصد عن ذكر الله وعن مراعات اوقات الصلاة
والامر بالانتهاء لان معنى قوله فهل انتم منتهون انتهوا وهذه الصيغة من ابلغ ما نهي عنه هم وقد جاءت السنة متواترة ش
اي متكاثرة ومتتابعة وليس معناه التواتر الاصطلاحي او نقول معناه جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم احاديث كلها تدل
على حرمة الخمر وكل واحد منها اذا لم يبلغ حد التواتر فالقدر المشترك منها متواترة كشجاعة علي رضي الله تعالى عنه
وجود حاتم وسمي هذا التواتر بالمعنى هم ان النبي صلى الله عليه وسلم حرم الخمر ش منها ما اخرجه البخاري ومسلم من حديث انس رضي الله عنه
قال كنت ساقي القوم يوم حرمت الخمر وقد ذكرناه ومنها ما اخرجه احمد في مسنده عن عبد الله ابن عمرو ابن العاص

صار خمرا ولا يشترط القذف بالزبد لان الاسم يثبت به وكذا المعنى المحرم يثبت بالاشتداد وهو المؤثر في الفساد ولابي حنيفة ان الغليان بداية الشدة وكمالها بقذف الزبد وسكونه اذ به يتميز الصافي من الكدر واحكام الشرع قطعية فتناط بالنهاية كالحد واكفار المستحل وحرمة البيع وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد احتياطا والثالث ان عينها حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه ومن الناس من انكر حرمة عينها وقال ان السكر منها حرام لان به يحصل الفساد وهو الصد عن ذكر الله وهذا كفر لانه جحود الكتاب فانه سماه رجسا والرجس ما هو محرم العين وقد جاءت السنة متواترة ان النبي عليه السلام حرم الخمر

رضی الله تعالی عنهما سمعت رسول الله صلی الله علیه وسلم یقول ان الله تعالی حرم الخمر والمیسر والکوبة والغبیراء
ومنها ما اخرجه ابو بکر ابن ابی الدنیا فی کتاب ذم المسکر عن محمد بن عبد الله بن بزیع عن المفضل بن سلیمان النمری
عن عمرو بن سعید عن الزهری حدثنی ابو بکر بن عبد الرحمن بن حارث بن هشام ان اباه قال سمعت عثمان بن عفان رضی الله تعالی عنه
یقول سمعت رسول الله صلی الله علیه وسلم یقول اجتنبوا الخمر فانها ام الخبائث انه کان رجل ممن خلا قبلکم یتعبد ویعتزل الناس
فعلقته امراة غویة فارسلت الیه جاریتها فقالت انها تدعوک لشهادة فدخل معها فطفقت کلما دخل بابا اغلقته دونه حتی افضی الی
امراة وضیئة عندها غلام وباطیة خمر فقالت والله انی ما دعوتک لشهادة ولکن دعوتک لتقع علی او تقتل هذا الغلام او تشرب الخمر فسقته کاسا فقال
زیدونی فلم یبرح حتی وقع علیها وقتل النفس فاجتنبوا الخمر فانها لا تجتمع هی والایمان ابدا الا اوشک احدهما ان یخرج صاحبه
ورواه البیهقی فی سننه موقوفا علی عثمان رض وهو اصح ومنها ما اخرجه ابو یعلی الموصلی فی مسنده حدثنا جعفر بن حمید الکوفی حدثنا
یعقوب القمی عن عیسی بن جاریة عن جابر بن عبد الله قال رجل یحمل الخمر من خیبر الی المدینة فیبیعها من المسلمین فقال یا فلان الخمر قد حرمت
فوضعها حیث انتهی علی تل وسجاها باکسیة ثم اتی النبی صلی الله علیه وسلم فقال یا رسول الله بلغنی ان الخمر قد حرمت فقال اجل
قال لی ان اردها علی من ابتعتها منه قال لا قال فاهدیها الی من یکافئنی منها قال لا قال فان فیها مالا لیتامی فی حجری
قال اذا اتانا مال البحرین فاتنا نعوض ایتامک من مالهم ثم نادی بالمدینة فقال رجل یا رسول الله الاوعیة ننتفع بها قال فحلوا
اوکیتها فانصبت حتی استقرت فی بطن الوادی ومنها ما اخرجه ابن ماجه فی سننه عن سهیل بن ابی صالح عن ابیه عن ابی هریرة
رضی الله تعالی عنه قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم مدمن خمر کعابد وثن وفی صحیح ابن حبان عن ابن عباس
نحوه واخرجه البزار فی مسنده عن عبد الله بن عمرو ابن العاص مرفوعا شارب الخمر کعابد وثن ومنها ما اخرجه ابن ماجه ایضا
عن ابی الدرداء اوصانی خلیلی صلی الله علیه وسلم لا تشرب الخمر فانها مفتاح کل شر واخرج ایضا عن خباب ابن الارت
قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم ایاک والخمر فان خطیئتها تفرع الخطایا کما ان شجرتها تفرع الشجرة ومنها ما اخرجه الترمذی
عن ابن عمر رضی الله تعالی عنهما قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم من شرب الخمر لم تقبل له صلوة اربعین صباحا فان
تاب تاب الله علیه فان عاد لم تقبل له صلوة اربعین صباحا فان تاب تاب الله علیه فان عاد لم تقبل له صلوة اربعین صباحا
فان تاب تاب الله علیه فان عاد الرابعة لم تقبل له صلوة اربعین صباحا فان تاب لم یتب الله علیه وسقی من نهر الخبال قیل
یا ابا عبد الرحمن وما نهر الخبال قال نهر من صدید اهل النار وقال حدیث حسن وعند ابی داود نحوه عن ابن عباس وعند
ابن ماجه نحوه عن عبد الله بن عمرو ابن العاص وعند احمد نحوه عن اسماء بنت یزید ومنها ما رواه البخاری عن مالک عن نافع عن ابن عمر
ان رسول الله صلی الله علیه وسلم قال من شرب الخمر فی الدنیا ثم لم یتب منها حرمها فی الآخرة ومنها ما اخرجه النسائی من حدیث
وهب اخبرنا عمر بن محمد عن عبد الله بن یسار سمع سالم بن عبد الله یقول قال ابن عمر قال رسول الله صلی الله علیه وسلم
ثلاثة لا ینظر الله الیهم یوم القیمة العاق والدیه والمدمن الخمر والمنان بما اعطی والاحادیث من الصحاح والحسان کثیرة جدا هم
وعلیه انعقد الاجماع ش ای علی تحریم الخمر انعقد اجماع الامة فکل مسلم یعتقد حرمتها قطعا الا من خلع ربقة الاسلام من عنقه
من الدهریة والفلاسفة خذلهم الله عز وجل هم ولان قلیله یدعو الی کثیره ش ای قلیل الخمر یدعو الی کثیره ولهذا قیل من
شراب وطعام الا ولذته فی الابتداء تزید علی لذته فی الانتهاء الا الخمر فان اللذة لشاربها تزداد بالاکثار ولهذا یزداد
حرصه اذا اصاب منها شیئا فکان القلیل داعیا الی الکثیر فیکون محرما الا تری ان الزنا لما حرم حرم دواعیه ولان المشی علی

وعلیه انعقد الاجماع ولان قلیله یدعو الی کثیره

تقصد المعصیة معصیة هم وهذا من خواص الخمر ش ای دعاء قلیلها الی کثیرها هم ولهذا ش ای ولاجل ذلک
هم تزداد لشاربها اللذة بالاستکثار منه بخلاف سائر المطعومات ش حیث ینفر النفس منها عند الاستکثار وهذا کله
ظاهر بالمشاهدة وقال الاترازی ولو قال بخلاف سائر المسکرات او قال بخلاف سائر الاشربة کان اولی لانه یرید الفرق
بین الخمر وسائر المسکرات لا الی سائر المطعومات قلت الذی قاله المصنف هو الاولی لان مراده بیان الفرق بین الخمر وغیره
مما له طعم سواء کان مطعوما او مشروبا فی کون دعاء قلیله الی کثیره حیث وجد هذا المعنی فی الخمر دون غیره مطلقا علی ان الطعم
یذکر ویراد به الشرب کما فی قوله سبحانه وتعالی ومن لم یطعمه فانه منی واما الذی یتعلق بالنزاع مع الشافعی فانه ذکر فیه لفظ
المسکرات حیث قال لا یتعدی حکمه الی المسکرات هم ثم هو غیر معلول عندنا ش ای القلیل غیر معلول عندنا ویقال ان هذا اللفظ
اعنی الخمر غیر معلول هم حتی لا یتعدی حکمه ش وهو الحرمة هم الی سائر المسکرات ش ای الی قلیل سائر المسکرات حتی لا یجب
الحد بشراب قطرة من غیر الخمر من المسکرات هم وقال الشافعی یعدیه الیها ش ای یعدی هذا اللفظ الی المسکرات لان الخمر
اسم لما یخامر العقل ولهذا لا یسمی العصیر خمرا قبل التخمر ولا بعد التخلل وکل مسکر مخامر فیکون خمرا هم وهذا بعید ش ای
قول الشافعی بعید هم لانه خلاف السنة المشهورة وتعلیل لتعدیة الاسم ش لان تعلیل الشافعی بمعنی مخامرة العقل او بالسنة المفسرة خلاف
السنة المشهورة وهی ما روی عن ابن عباس رضی الله تعالی عنهما موقوفا علیه ومرفوعا حرمت الخمر لعینها والسکر من کل شراب
ولما کانت حرمتها لعینها لا یصح التعلیل بمعنی المخامرة لتعدیة اسمها الی غیرها ثم ان هذا الحدیث اخرجه النسائی فی سننه موقوفا
علی ابن عباس رض من طرق فاخرجه عن ابن شبرمة عن عبد الله بن شداد عن ابن عباس رضی الله تعالی عنهما قال حرمت
الخمر لعینها قلیلها وکثیرها والمسکر من کل شراب وفی لفظ قال النسائی وابن شبرمة لم یسمعه عن شداد ثم اخرجه عن هشیم
عن ابن شبرمة حدثنی الثقة عن ابن شداد عن ابن عباس رضی الله عنهما قال حرمت الخمر لعینها قلیلها وکثیرها والمسکر کل
شراب وفی لفظ وما اسکر من کل شراب وقال هذا اولی بالصواب من حدیث ابن شبرمة ورواه البزار فی مسنده حدثنا
محمد بن حرب حدثنا ابو سفیان الحمیری حدثنا هشیم عن ابن شبرمة عن عمار الذهبی عن عبد الله بن شداد ورواه
عن ابن عون مسعر والثوری وشریک ولا نعلم رواه عن ابن شبرمة عن عمار الذهبی عن ابن شداد عن ابن عباس
الا هشیم ولا عن هشیم الا ابو سفیان ولم یکن هذا الحدیث الا عند محمد ابن حرب وکان واسطیا ثقة حدثنا زید بن اخزم
ابو طالب الطائی حدثنا ابو داود حدثنا شعبة عن مسعر عن ابی عون عن عبد الله بن شداد فذکره حدثنا احمد بن منصور
حدثنا یزید بن ابی حکیم حدثنا سفیان عن ابی سلمة عن ابی عون عن ابن شداد عن ابن عباس قال وشعبة یقول والمسکر وقد رواه
جماعة عن ابی عون فاقتصرنا علی روایة مسعر ولا نعلم روی الثوری عن مسعر حدیثا مسندا الا هذا الحدیث واخرجه الطبرانی
فی معجمه عن ابی عون عن عبد الله بن شداد عن ابن عباس رض موقوفا حرمت الخمر لعینها القلیل منها والکثیر والسکر من کل
شراب واخرجه عن سعید بن مسیب عن ابن عباس رض موقوفا نحوه واخرجه ابو نعیم فی الحلیة فی ترجمة مسعر عن خلاد
بن یحیی عن مسعر عن ابی عون به وقد رواه عن مسعر سفیان الثوری وشعبة بن الحجاج وسفیان وابراهیم اخبرنا عیینة
ورفعه سفیان بن عیینة عن مسعر فقال عن النبی صلی الله علیه وسلم وتفرد شعبة عن مسعر فقال والسکر من کل شراب
واخرجه دارقطنی فی سننه من طریق احمد بن حنبل حدثنا محمد بن جعفر حدثنا شعبة عن مسعر عن ابی عون عن ابن شداد
عن ابن عباس موقوفا انما حرمت الخمر لعینها والسکر من کل شراب قال وهذا هو الصواب عن ابن عباس لانه قد روی

وهذا من خواص الخمر ولهذا تزداد لشاربه اللذة بالاستکثار منه بخلاف سائر المطعومات ثم هو غیر معلول عندنا حتی لا یتعدی حکمه الی سائر المسکرات والشافعی یعدیه الیها وهذا بعید لانه خلاف السنة المشهورة وتعلیل لتعدیة الاسم

عن النبي صلى الله عليه وسلم كل مسكر حرام ورواه طاوس وعطاء ومجاهد عن ابن عباس رضي قليل ما اسكر وكثيره حرام
واخرج قاسم بن اصبغ حدثنا احمد بن زهير حدثنا ابو نعيم الفضل ابن دكين عن مسعر عن ابن عون عن عبد الله بن شداد
عن ابن عباس رضي قال حرمت الخمر لعينها القليل منها والكثير والسكر من كل شراب قال ابن حزم صحيح وتابع ابا نعيم جعفر بن عون رض
فرواه عن مسعر كذلك وتابع مسعر الثوري رحمه الله فرواه عن ابن عون كذلك واخرجه الطبراني رحمه الله
في التهذيب حدثنا محمد موسى بن البرسي حدثنا عبد الله بن عيسى حدثنا داود بن هند عن عكرمة عن ابن عباس رضي قال حرم الله
الخمر لعينها والسكر من كل شراب وروي هذا عن علي رضي الله تعالى عنه ايضا اخرجه العقيلي في كتاب الضعفاء
في ترجمة محمد بن الفرات رح حدثنا عمرو ابن احمد بن عمر بن شريح حدثنا يوسف بن عدي حدثنا محمد بن الفرات الكوفي عن
ابي اسحق السبيعي عن الحارث عن علي رضي الله تعالى عنه قال طاف النبي صلى الله عليه وسلم بين الصفا والمروة اسبوعا
ثم استند الى حائط من حيطان مكة فقال هل شربة فاتي بقعب من نبيذ فذاقه فقطب ورده فقام اليه رجل من آل حاطب
فقال يا رسول الله صلعم هذا شراب اهل مكة قال فصب عليه الماء ثم شرب ثم قال حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب
واعله محمد بن الفرات رح ونقل عن يحيى بن معين رح انه قال فيه ليس بشيء ونقل عن البخاري رح انه قال منكر الحديث وقال العقيلي
لا يتابع عليه واخرجه العقيلي ايضا عن عبد الرحمن بن بشر الغطفاني عن ابي اسحاق عن الحارث عن علي رضي الله تعالى عنه
قال سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الاشربة عام حجة الوداع فقال حرم الله الخمر لعينها والسكر من كل شراب
وقال عبد الرحمن رح هذا مجهول في الرواية والسبب وحديثه غير محفوظ انما يروى هذا عن ابن عباس رضي في قوله اي
ولانه تعليل لتعدية الاسم يعني ما ذهب اليه الشافعي رحمه الله تعليل لتعدية الاسم فلا يصح لان التعليل لا يكون الا
في الاحكام اشار اليه بقوله م والتعليل في الاحكام لا في الاسماء ش اي يكون التعليل للتعدية في الاحكام
لا يكون في الاسماء لان الاسماء الموضوعة للاعيان والاشخاص يكون المقصود منها تعريف المسمى واحضاره بذكر
الاسم لا تحقيق ذلك الوصف من الشيء فلا يمكن التعدية وهب ان الخمر سمي به لمعنى مرة العقل ولكن لا يدل على ان كل
مخامرة يسمى خمرا كما مر من قبل ولانه تعدية مع التفاوت في المعنى م والرابع ش اي الموضع الرابع م انها ش
اي الخمر م نجسة نجاسة غليظة كالبول لثبوتها بالدلائل القطعية على ما بيناه ش اشار به الى قوله
سماه رجسا فكان كالبول والدم المسفوح م والخامس ش اي الموضع الخامس م انه يكفر مستحلها ش
اي مستحل الخمر م لانكاره الدليل القطعي ش وهو الكتاب وكذلك الاحاديث المشهورة وكذلك الاجماع
م والسادس ش اي الموضع السادس م سقوط تقومها في حق المسلم حتى لا يضمن متلفها ش بالاجماع
ما لو اهدم الضمان في اتلافها لا يدل على اباحة اتلافها فكذلك اختلفوا هل يباح اتلافها قال مجد الائمة السرخسي
رضي الله تعالى عنه وقيل يباح والاصح انه لا يباح الاتلاف الا لغرض صحيح بان كانت الشرب
يشربها غالبا لو تركت عنده حتى لو كانت عند صالح لا يباح فانها مملوكة وفي بقائها فائدة وهو
التخليل كذا ذكره المحبوبي م وغاصبها ش اي ولا يضمن غاصبها ايضا من مسلم م ولا يجوز بيعها
لان الله سبحانه وتعالى لما نجسها فقد اهانها والتقوم يشعر بعزتها ش لان معنى قولنا ان الشيء
متقوم اي انه مما يجب ابقاؤه لعينه او بحاجته م وقال صلى الله عليه وسلم ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها ش هذا الحديث

والتعليل في الاحكام لا في الاسماء والرابع انها نجسة نجاسة غليظة كالبول لثبوتها بالدلائل القطعية على ما بيناه والخامس انه يكفر مستحلها لانكاره الدليل القطعي والسادس سقوط تقومها في حق المسلم حتى لا يضمن متلفها وغاصبها ولا يجوز بيعها لان الله تعالى لما نجسها فقد اهانها والتقوم يشعر بعزتها وقال عليه السلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها

اخرجه مسلم عن عبد الرحمن بن وعلة قال سالت ابن عباس رضي عما يعصر من العنب فقال ابن عباس رضي الله عنهما ان
رجلا اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم راوية خمر فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هل علمت ان الله حرم شربها
قال لا قال فسار انسانا فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بم ساررته فقال امرته ببيعها فقال ان الله حرم
شربها وحرم بيعها قال ففتح المزادة حتى ذهب ما فيها واخرج البخاري ومسلم عن عطاء عن جابر رضي الله عنه
انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح وهو يقول بمكة ان الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام
فقيل يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ارايت شحوم الميتة فانه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس فقال
لا هو حرام ثم قال قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها واكلوا ثمنها وانه اخرج احمد في مسنده عن نافع بن
كيسان ان اباه اخبره انه كان يتجر في الخمر في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وانه اقبل من الشام ومعه زقاق
خمر يريد بها التجارة فاتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اني اتيتك بشراب جيد
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا كيسان انها حرمت بعدك قال فابيعها يا رسول الله قال انها حرمت وحرم
ثمنها فانطلق كيسان الى الزقاق فاخذ بارجلها فاهراقها واخرج ايضا عن عبد الحميد بن جعفر عن شهر بن حوشب عن تميم
الداري رض انه كان يهدي كل عام راوية خمر فلما انزل الله تحريم الخمر جاء بها فلما راه رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحك
قال شعرت انها قد حرمت قال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم افلا ابيعها وانتفع بثمنها قال ان الله حرم الخمر وثمنها م واختلفوا
في سقوط ماليتها ش اي اختلف العلماء في سقوط مالية الخمر م والاصح انه مال ش غير متقوم م لان الطباع تميل اليها
وتضن بها ش اي تبخل بها وهذا هو حقيقة المال م ومن كان له على مسلم دين فاداه من ثمن خمر ش وفي بعض النسخ
فاوفاه من ثمن خمر م لا يحل له ان ياخذه ولا للمديون ان يؤديه لانه ثمن بيع باطل ش عنده انما كان باطلا لان الخمر
مبيع فكان باطلا م وهو غصب في يده او امانة ش اي هذا الثمن غصب في يده على قول ابي سعيد البردعي لانه اخذه بغير
اذن الشرع وامانة على مذهب ابي نصر احمد الطواويسي لانه اخذه برضى صاحبه م على حسب ما اختلفوا فيه ش
اي في ثمن البيع الباطل على ما ذكرناه م كما في بيع الميتة ش مر في بيع الميتة الى قوله لانه ثمن بيع باطل م ولو كان الدين
على ذمي فانه يؤديه من ثمن خمر والمسلم الطالب يستوفيه لان بيعها فيما بينهم جائز ش لانها مال متقوم في حق الكافر
وبيعها جائز عنده م والسابع ش اي الموضع السابع م حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام ش قال
صاحب العناية يريد بحرمة الانتفاع التداوي بالاحتقان وسقي الدواب والاقطار في الاحاليل قلت اخذ هذا من
كلام الكاكي والكاكي من تاج الشريعة ولكن قوله حرمة الانتفاع اعم من هذه الثلثة والتخصيص بها تحكم بل لا يجوز
استعمالها في دهن او طيب ونحوهما ولا يجوز الاستقاط بها وكذا التداوي بحقنة وغيرها ولا يجوز سقيها للدواب فان
سقي شاة فذبحت من ساعته اكل لحمها لانه لم يؤثر في لحمها فان اعتادت شرب الخمر وصارت بحال يوجد ريح الخمر من
لحمها فان كان ابلا تحبس شهرا ثم يوكل وان كان بقرا تحبس عشرين يوما وان كان شاة تحبس عشرة ايام والدجاج
تحبس ثلاثة ايام فان صب في حنطة لم يوكل كما لو صب فيها بول فان غسلت فطحنت حل اكلها اذا لم يوجد ريح الخمر
وطعمها لزوال النجاسة قالوا هذا اذا لم تنتفخ فان انتفخت بل تطهر بالغسل على قول ابي يوسف تطهر اذا غسلت ثلاث
مرات وجففت في كل مرة وعلى قول محمد لم تطهر ابدا وعلى قول ابي يوسف تغلى ثلاث مرات بماء طاهر وتبرد في كل مرة

واختلفوا في سقوط ماليتها والاصح انه مال لان الطباع تميل اليها وتضن بها ومن كان له على مسلم دين فاوفاه ثمن خمر لا يحل له ان ياخذه ولا للمديون ان يؤديه لانه ثمن بيع باطل وهو غصب في يده او امانة على حسب ما اختلفوا فيه كما في بيع الميتة ولو كان الدين على ذمي فانه يؤديه من ثمن الخمر والمسلم الطالب يستوفيه لان بيعها فيما بينهم جائز والسابع حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام

ولانہ واجب الاجتناب وفی الانتفاع بہ اقتراب والتاسع ان یحد شاربہا وان لم یسکر منہا لقولہ علیہ السلام من شرب الخمر فاجلدوہ فان عاد فاجلدوہ فان عاد فاجلدوہ فان عاد فاقتلوہ الا ان حکم القتل قد انتسخ فبقی الجلد مشروعا وعلیہ انعقاد اجماع الصحابۃ رضی اللہ عنہم

کذا ذکرہ قاضیخان فی شرح الجامع الصغیر م ولانہ واجب الاجتناب ش ای ولان الخمر واجب الاجتناب بالنص لکونہ حراما م وفی الانتفاع بہ اقتراب ش وہو خلاف النص م والتاسع ش ای الموضع التاسع م ان یحد شاربہا وان لم یسکر منہا ش ای من الخمر لان حرمتہا لعینہا فلا یشترط فیہ السکر م لقولہ صلی اللہ علیہ وسلم من شرب الخمر فاجلدوہ فان عاد فاجلدوہ فان عاد فاجلدوہ فان عاد فاقتلوہ ش ہذا الحدیث رواہ ابوداود وعن عاصم عن ابی صالح عن معاویۃ قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم اذا شربوا الخمر فاجلدوہم ثم ان شربوا فاجلدوہم ثم ان شربوا فاقتلوہم حدثنا موسی حدثنا حماد عن حمید بن یزید عن نافع عن ابن عمر ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قال بہذا المعنی قال واحسبہ قال فی الخامسۃ ان شربہا فاقتلوہ وروی ابوداود والنسائی ایضا عن ابن ابی ذئب عن الحارث بن عبد الرحمن عن ابی سلمۃ رضی اللہ عنہ عن ابی ہریرۃ رضی اللہ تعالی عنہ ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قال اذا سکر فاجلدوہ ثم ان سکر فاجلدوہ ثم ان سکر فاجلدوہ فان عاد الرابعۃ فاضربوا عنقہ وقال ابوداود وکذا حدیث عمر بن ابی سلمۃ عن ابیہ وقال فان عاد الرابعۃ فاضربوا عنقہ وکذا حدیث سہل عن ابی صالح عن ابی ہریرۃ رضی اللہ عنہ عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم ان شربوا الرابعۃ فاقتلوہم وکذا حدیث ابن ابی نعیم عن ابن عمر رضی اللہ عنہ عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم وکذا حدیث عبد اللہ بن عمرو المزنی عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم وفی حدیث الجدلی عن معاویۃ مرفوعا وان عاد فی الثالثۃ والرابعۃ فاقتلوہ م الا ان حکم القتل قد انتسخ ش بقولہ صلی اللہ علیہ وسلم لا یحل دم امرء مسلم الا باحدی معان ثلاث الحدیث ورواہ البیہقی من حدیث ابن عیینۃ عن الزہری عن قبیصۃ بن ذویب قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم من شرب الخمر فاجلدوہ ثم اذا شرب فاجلدوہ ثم اذا شرب فی الرابعۃ فاقتلوہ فاتی برجل قد شرب الخمر فجلدہ ثم اتی بہ فجلدہ ثم اتی بہ فجلدہ ثم اتی بہ فی الرابعۃ فجلدہ فرفع القتل عن الناس وکانت رخصۃ ورواہ الشافعی عن سفیان وفیہ فان شرب فاقتلوہ لا یدری الزہری بعد الثالثۃ او الرابعۃ وقال فی اخرہ ووضع القتل وصارت رخصۃ وروی ایضا من حدیث محمد بن اسحاق عن الزہری عن قبیصۃ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم اذا شرب الخمر فاجلدوہ فان عاد فاجلدوہ فان عاد فاجلدوہ فان عاد فاقتلوہ فاتی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم برجل من الانصار یقال لہ نعیمان فضربہ اربع مرات فرای المسلمون ان القتل قد اخر وان الضرب قد وجب وروی الحاکم وقال اخبرنا ابن ابی دارم الحافظ بالکوفۃ حدثنا المنذر بن محمد القابوسی حدثنا ابی حدثنا الحسن بن صالح عن محمد بن اسحاق رضی اللہ عنہ عن عبد اللہ بن ابی بکر عن ابن المنکدر عن جابر رضی اللہ تعالی عنہ قال جلد رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم نعیمان اربع مرات فی الخمر فرای المسلمون ان الحد قد وقع وان القتل قد اخر م فبقی الجلد مشروعا ش بالاحادیث المذکورۃ وقد مر بیانہ مستوفی فی کتاب الحدود فان شربہا انسان لخوف العطش لا باس بہ کما لو شرب البول وقال الشافعی یکرہ فان شرب بہذہ الضرورۃ لم یحد لان الضرورۃ کما اثرت فی الشرب اثرت فی سقوط الحد فان زاد علی قدر الحاجۃ فسکر حد لانعدام الضرورۃ وکذا اذا کرہ علی شرب الخمر فسکر لم یحد فاما اذا خلط الماء بالخمر فان کان الماء اغلب او کان الماء سواء یحد شاربہ اذا دخل الی جوفہ وان کان الغلبۃ للماء فلا یحد شاربہ الا اذا سکر کذا فی شرح الطحاوی م وعلیہ انعقد الاجماع من الصحابۃ رضی اللہ تعالی عنہم ش ای علی انہا حرام ویحد شارب قلیلہا کذا قالہ الکاکی والصواب ان یقال ای وعلی الجلد انعقد الاجماع من الصحابۃ لان بین انعقاد الاجماع علی تحریمہا فیما تقضی من قریب وہو قولہ وقد جاءت السنۃ المتواترۃ ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم حرم الخمر وعلیہ انعقد الاجماع قال

وتقدیرہ ما ذکرناہ فی الحدود والتاسع ان الطبیخ لا یؤثر فیہا لانہ للمنع من ثبوت الحرمۃ لا لرفعہا بعد ثبوتہا الا انہ لا یحد فیہ ما لم یسکر منہ علی ما قالوا

الکاکی وما حکی عن قدامۃ بن مظعون وعمرو بن معدیکرب وابن جندل بن سہم بانہم قالوا انہا حلال فقد روی الجوزجانی باسنادہ الی ابن عباس ان قدامۃ بن مظعون وعمرو بن مظعون شرب الخمر فقال لہ عمر ما حملک علی ذلک فقال ان اللہ سبحانہ وتعالی یقول لیس علی الذین امنوا وعملوا الصالحات جناح فیما طعموا وانی من المہاجرین الاولین من اہل بدر فقال عمر اجیبوا الرجل فسکتوا فقال لابن عباس اجبہ فقال انما انزل اللہ عذرا للماضین لمن شربہا قبل ان یحرم ثم سال عمر رضی اللہ تعالی عنہ عن الجلد فیہا فقال علی رضی اللہ تعالی عنہ اذا شرب ہذی واذا ہذی افتری فعلیہ حد المفترین ثمانین جلدۃ فجلدہ عمر رضی اللہ تعالی عنہ ثمانین فقال لخطاءات التاویل وروی ان ناسا شربوا الخمر بالشام فقال لہم یزید بن ابی سفیان شربتم الخمر قالوا نعم بقولہ سبحانہ وتعالی لیس علی الذین امنوا الایۃ فکتب فیہم الی عمر رضی اللہ تعالی عنہ فکتب عمر ان ابعثہم الی قبل ان یفسدوا عباد اللہ فبعث بہم الی عمر رضی اللہ تعالی عنہ فقال لعلی رضی اللہ تعالی عنہ ما تری فقال اری ان زعموا انہا حلال شربوا فی دین اللہ فاقتلہم وان زعموا انہا حرام فاجلدوہم ثمانین فجلدہم عمر رضی اللہ تعالی عنہ ثمانین ورجعوا الی تحریمہا فانعقد الاجماع اتفق تمامہ انعقد الاجماع علی تحریم الخمر کان قبل ذلک بالکتاب والسنۃ المشہورۃ وہؤلاء الذین ذکرہم انما شربوا الخمر متاولین بالایۃ المذکورۃ مع کونہم مخطئین فی ہذا التاویل فلہذا قال عمر رضی اللہ تعالی عنہ لقدامۃ اخطات التاویل فلم یکونوا مخالفین للصحابۃ رضی اللہ تعالی عنہم حتی یکون الاجماع وقت اقامۃ الحد علیہم علی ان ہذا الخبر لم یثبت الی الصحۃ وقد رواہ البیہقی فی سننہ من طریق سعید بن عفیر حدثنا یحیی بن فلیح اخذ محمد عن ثور بن زید عن عکرمۃ عن ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہما ان الشراب کانوا یضربون علی عہد رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یعنی بالایدی والنعال والعصی وکانوا فی خلافۃ ابی بکر رضی اللہ تعالی عنہ اکثر منہم فی عہد رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فقال لو فرضنا لہم حدا فتوخی نحوا کان یضربون علی عہد رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فکان ابوبکر رضی اللہ تعالی عنہ یجلدہم اربعین حتی توفی ثم کان عمر رضی اللہ تعالی عنہ من بعدہ یجلدہم اربعین حتی اتی برجل من المہاجرین الاولین قد شرب فامر بہ ان یجلد فقال لم تجلدنی بینی وبینک کتاب اللہ قال وفی ای کتاب اللہ تجد انی لا اجلدک فقال لیس علی الذین امنوا وعملوا الصالحات جناح فیما طعموا الایۃ شہدت مع رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم بدرا واحدا والخندق والمشاہد فقال عمر رضی اللہ تعالی عنہ الا تردون علیہ ما یقول فقال ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہما ان ہؤلاء الایات انزلت عذرا للماضین وحجۃ علی الباقین لانہ یقول یا ایہا الذین امنوا انما الخمر والمیسر والانصاب والازلام رجس فان کان من الذین امنوا وعملوا الصالحات ثم اتقوا واحسنوا فان اللہ قد نہی ان یشرب الخمر فقال عمر رضی اللہ تعالی عنہ فما ذا ترون فقال علی رضی اللہ تعالی عنہ نری انہ اذا شرب سکر واذا سکر ہذی واذا ہذی افتری وعلی المفتری ثمانون جلدۃ فامر عمر رضی اللہ تعالی عنہ فجلد ثمانون وقال الذہبی فی مختصرہ لا اعرف ابن فلیح م وتقدیرہ ما ذکرناہ فی الحدود ش ای وتقدیر الجلد ذکرناہ فی کتاب الحدود م والتاسع ش ای الموضع التاسع م ان الطبیخ لا یؤثر فیہا ش ای فی الخمر یعنی ان الخمر اذا طبخت حتی ذہب ثلثاہا م لانہ ش ای لان الطبخ م للمنع من ثبوت الحرمۃ لا لرفعہا بعد ثبوتہا ش ای لرفع الحرمۃ بعد ثبوتہا لان اثر الطبخ فی ازالۃ صفۃ الاسکار والخمر حرام وموجب للحد بعینہا لا لاسکارہا وفی القنیۃ قیل لو زالت حرارتہا بالطبخ یحل شربہا لانہا ما بقیت خمرا م الا انہ لا یحد فیہ ما لم یسکر منہ ش ای الا ان الشان لا یحد فی المطبوخ من الخمر ما لم یسکر م علی ما قالوا ش ای المشائخ وانما قال بہذا لان محمدا رحمہ اللہ لم یذکر انہ اذا شرب

بعد الطبخ ولم يسكر ثم قالوا وقيل يجب الحد ثم قالوا لا يجب لانه ليس بخمر لغة فان الخمر لغة النيء من ماء العنب وهذا مطبوخ وليس ينبغي اشار اليه بقوله م لان الحد بالقليل في النيء خاصة لما ذكرناه وهذا قد طبخ ش اي صار مطبوخا وقال شمس الائمة السرخسي يحد من شرب منه قليلا كان او كثيرا بالنص لانه يوجب الحد في قليل الخمر م والعاشر في جواز تخليلها ش اي الموضع العاشر جواز تخليل الخمر م وفيه ش اي وفي هذا الموضع م خلافا للشافعي رحمه الله وسنذكره من بعد ان شاء الله تعالى ش يعني في آخر هذا الباب م هذا هو الكلام في الخمر ش يعني الذي ذكرناه الى هذا الموضع هو الكلام في احكام الخمر م واما العصير ش هذا عطف على قوله اما الخمر وقد فصل بهما قوله الاشربة المحرمة اربعة لان التفصيل يكون بعد الاجمال م اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو المطبوخ ادنى طبخة ويسمى الباذق ش قيل انها كلمة معربة تعريب باده بالفارسي وكما سئل ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن الباذق فقال سبق محمد الباذق وما اسكر فهو حرام كذا في الفائق ان لم يكن الباذق في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ويجوز ان يكون معناه سبق قوله في الباذق وغيره في المغرب هذا ضعيف بل الباذق عصير عنب طبخ ادنى طبخة فصار شديدا م والمنصف ش يجوز بالنصب عطفا على قوله الباذق اي يسمى الذاهب اقل من الثلثين الباذق والمنصف وايضا انه قد حصر الاشربة المحرمة على اربعة وهي الخمر والعصير الذاهب اقل من الثلثين ونقيع التمر ونقيع الزبيب ولو كان المنصف غير الباذق يلزم ان تكون الاشربة المحرمة خمسة ويجوز المنصف بالرفع لانه نوع من الذاهب اقل من الثلثين لانه اعم ان يكون منصفا او غيره ولهذا جعل شيخ الاسلام خواهرزاده الباذق قسما والمنصف قسما حيث قال اما الذي يتخذ من العنب والرطب قالوا ستة الخمر والباذق والمنصف والمثلث والبختج والجمهوري والحميدي ويسمى ابا يوسفي فان قلت ايهما اوجه قلت الاول اوجه معنى وهذا اوجه لفظا لانه لو كان منصوبا لقال يسمى هو ما ذهب نصفه بالطبخ ش اي المنصف هو الذي ذهب نصفه بالطبخ م وكل ذلك حرام عندنا ش يعني القليل والكثير ولكن م اذا غلا واشتد وقذف بالزبد ش على مذهب ابي حنيفة م او اذا اشتد ش يعني من غير قذف بالزبد على مذهبهما اشار الى ذلك بقوله م على الاختلاف ش المذكور بين ابي حنيفة وصاحبيه في اشتراط القذف بالزبد ثم تبيين ما ذكره خواهرزاده من انواع ما يعمل من العنب الاول الخمر وقد مر بيانه والثاني الباذق فحكمه انه حلال شربه ما دام حلوا فاذا غلا واشتد وقذف بالزبد فانه يحرم قليله وكثيره في قول علمائنا وعامة العلماء وعند بشر واصحاب الظواهر كذا والاصفهاني وغيرهم يحل شربه ولا يفسق شاربه ولا يكفر مستحله ولا يحد شاربه وعندنا ما لم يسكر منه وعند الشافعي يحد اذا شرب قطرة ونجاسته غليظة وقال شيخ الاسلام ينبغي ان يكون خفيفة على مذهبهما لتعارض الاخبار في اباحته وحرمته والثالث المنصف وهو الذي طبخ من ماء العنب حتى يبقى نصفه فما دام حلوا يحل شربه واذا غلا واشتد وقذف بالزبد لا يحل شربه عندنا خلافا لبشر واهل الظاهر والرابع المثلث ويجيء حكمه والخامس البختج واختلفوا في تفسيره فقال الامام ابو حنيفة الكعبي هو العصير الذي صب فيه الماء وطبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فيكون الذاهب من العصير اقل من الثلثين وانه لما دام حلوا يحل شربه واذا غلا واشتد لا يحل شربه قليله وكثيره عند علمائنا جميعا وهو الذي يسمى جمهوريا ايضا وقال بعضهم البختج الحميدي وهو ان يصب الماء على المثلث ويترك حتى يشتد فانه يحل شربه قال شيخ الاسلام خواهرزاده وهو الاصح ويسمى ابا يوسفي رحمه الله لانه كان كثيرا

لان الحد بالقليل في النيء خاصة لما ذكرناه وهذا قد طبخ والعاشر جواز تخليلها وفيه خلاف الشافعي رح سنذكره من بعد ان شاء الله تعالى هذا هو الكلام في الخمر واما العصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو المطبوخ ادنى طبخة ويسمى الباذق والمنصف وهو ما ذهب نصفه بالطبخ فكل ذلك حرام عندنا اذا غلا واشتد وقذف بالزبد او اذا اشتد على الاختلاف

يستعمله وهل يشترط الاباحة عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف بعد ما صب الماء فيه او في طبخه اختلاف المشائخ فيه قال شيخ الاسلام كان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يقول يشترط او في طبخه الاباحة عندهما وكان الشيخ الامام الحوحراي والامام الحاكم ابو محمد الكفني يقولان لا يشترط ومن حكمها انه يحل شربه ما دام حلوا وكذا اذا غلا واشتد ما دون السكر عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ولا يحل السكر منه ويحرم ذلك ولا يحد اذا شرب قطرة خلافا للشافعي رحمه الله م وقال الاوزاعي ش وهو عبد الرحمن بن عمرو امام اهل الشام والاوزاعي نسبة الى اوزاع وهي من قبائل شتى وقال ابن ابي خيثمة الاوزاع بطن من همدان وقيل بطن من ذي الكلاع وقيل اسمه مرثد بن زيد لبطن من حمير وقيل غير ذلك م انه مباح ش اي العصير الذي طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه مباح شربه م وهو قول بعض المعتزلة ش وهو بشر المريسي وهو قول اصحاب الظاهر ايضا كذا والاصفهاني وغيره م لانه مشروب طيب ش اذ الطيب ما يستطيبه الطبع م وليس بخمر ش صورة لانه نيء ولا معنى لان الخمر مشتق من المخامرة ولهذا قال عمر رضي الله تعالى عنه الخمر ما خامر العقل بخلاف القدح المسكر فانه يخامر العقل فيكون خمرا من حيث المعنى م ولنا انه رقيق ش اي ان العصير المذكور رقيق واحترز به عن المثلث والدبس فانهما غليظان م ملذ ش من اللذة اراد به انه جاذب اللذة م مطرب ش من الاطراب فيدعو قليله الى كثيره م ولهذا ش اي ولكونه ملذا مطربا م يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا للفساد المتعلق به ش وقد اجتمع الفساق عليه ودعا قليله الى كثيره بخلاف المثلث لانه ليس بخمر حقيقة ولا معنى لانه لا يؤدي الى المخامرة غالبا فان شرب القليل منه لا يدعو الى الكثير لغلاظته وكثافته ولا يفسق شاربه للاختلاف فيه ولم تثبت الحرمة فيه بدليل قاطع بخلاف متروك التسمية عمدا حيث يفسق مع الاختلاف في الحرمة لثبوتها بدليل قطعي والحرمة متى ثبتت ولم تثبت متى لم تثبت بدليل قطعي لا يعتبر الاختلاف بعد ذلك م واما نقيع التمر ش عطف على قوله واما العصير م وهو السكر ش بفتح السين والكاف جميعا وما يتخذ من التمر انواع ثلثة السكر والنبيذ والفضيخ وهو المراد بالنقيع وانه حرام كالباذق والنقيع من انقع التمر او الزبيب في الخابية اذا ابقاه فيها ليبتل ويخرج منه الحلاوة في الماء واسمه الشراب النقيع م وهو النيء من ماء التمر ش اي النقيع الذي هو السكر وهو النيء من ماء العنب م اي الرطب ش قال الاترازي رح تفسير صاحب الهداية التمر بالرطب فيه نظر لان التمر اذا انقع في الماء يسمى نقيعا ولا حاجة الى ان نقيع الرطب لا محالة يعني يسمى نقيعا وقياس كلامه هنا ان يقول في نقيع الزبيب اي نقيع العنب وليس بقوي قلت هذا التفسير لا بد منه لان الشراب المتخذ من التمر اسمه نبيذ التمر لا السكر وهو حلال على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله على ما يجيء ان شاء الله تعالى وقال تاج الشريعة وفائدة تفسير التمر بالرطب ان في نقيع اليابس ينبغي ان يكون خلاف الاوزاعي كما في المطبوخ قليلا من عصير العنب والجامع ان في الاول ذهب البعض بالنار وفي الثاني بالشمس وحاصله انه ذكر خلاف الاوزاعي في الزبيب لانه ذهب بعضه بالشمس وهذا المعنى ثابت في التمر ولم يذكر الخلاف فيه علم ان المراد من التمر الرطب لانه لا يتحقق في الرطب وانما يتحقق في اليابس من التمر م فهو حرام مكروه ش اردف الحرام بالمكروه ليعلم ان حرمته ادنى من الخمر لان حرمة السكر اجتهادية وحرمة الخمر بالاجماع قطعية ولهذا لا يكفر مستحل السكر ويكفر مستحل الخمر م وقال شريك بن عبد الله ش ابن ابي شريك ابو عبد الله النخعي الكوفي من اصحاب ابي حنيفة رح

وقال الاوزاعي انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بخمر ولنا انه رقيق ملذ مطرب ولهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا للفساد المتعلق به واما نقيع التمر وهو السكر وهو النيء من ماء التمر اي الرطب فهو حرام مكروه وقال شريك بن عبد الله

ومن اخذ منه بخاری ومات بالکوفة یوم السبت فی ذی القعدة سنة سبع وسبعین ومائة وروی له مسلم متابعة قول
القعنبی بواسطة سنة خمسین ومائة ثم تولی الکوفة بعد ذلک هـ انه مباح ش ای السکر مباح هـ لقوله سبحانه وتعالی
تتخذون منه سکرا ورزقا حسنا ش اول الآیة ومن ثمرات النخیل والاعناب تتخذون منه سکرا ورزقا حسنا ای نسقیکم
من ثمرات النخیل والاعناب ای من عصیرها وحذف لدلالة نسقیکم قبله علیه وقوله تتخذون منه سکرا بیان وکشف
عن کیفیة الاسقاء والسکر النبیذ وهو خمر التمر والرزق الحسن الدبس والخل والتمر والزبیب وغیر ذلک والرزق الحسن
شرعا ما هو حلال وحکم المعطوف والمعطوف علیه واحد لان الآیة لبیان الامتنان ویجوز ان یجعل السکر رزقا حسنا کانه
قیل تتخذون ما هو سکر ورزق حسن هـ امتن علینا به ش ای بالسکر هـ وهو بالمحرم لا یتحقق ش ای الامتنان بالحرام
لا یتحقق من الحکیم هـ ولنا ان اجماع الصحابة رضی الله تعالی عنهم ش ای علی تحریم السکر وروی عبد الرزاق رح فی
مصنفه اخبرنا الثوری عن منصور عن ابی وائل قال اشتکی رجل منا بطنه فنعت له السکر فقال عبد الله بن مسعود رض ان
الله لم یجعل شفاءکم فیما حرم علیکم اخبرنا معمر عن منصور به سنادا قال هو السکر یکون من التمر والطریق عبد الرزاق
روی الطبرانی فی معجمه بالسند الاول ورواه ابن ابی شیبة فی مصنفه حدثنا جریر عن عبد الحمید عن منصور به حدثنا
جریر عن مغیرة عن ابراهیم قال قال عبد الله السکر خمر حدثنا حفص بن غیاث عن لیث عن حدرب عن سعید بن
جبیر قال ابن عمر رضی الله تعالی عنهما انه سئل عن السکر فقال الخمر وفی السنن للدارقطنی عن عبد الله بن ابی الهذیل
قال کان عبد الله رض یحلف بالله ان التی امر بها النبی صلی الله علیه وسلم ان یکسر دنانه حین حرمت الخمر سکر التمر و
الزبیب وروی البیهقی من حدیث سفیان عن الاسود بن قیس عن عمرو بن سفیان عن ابن عباس رض انه سئل عن قول الله
سبحانه وتعالی تتخذون منه سکرا ورزقا حسنا قال السکر ما حرم من ثمرتها والرزق الحسن من ثمرتها وروی عن علی
بن ابی طلحة عن ابن عباس رض فی قوله سبحانه وتعالی تتخذون منه سکرا فحرم الله السکر بعد ذلک السکر مع تحریم
الخمر لانها منها قال رزقا حسنا فهو حلال من الخل والزبیب والنبیذ واشباه ذلک فاقره الله وجعله حلالا للناس هـ
ویدل علیه ما رویناه من قبل ش ای یدل علی اجماع الصحابة رضی الله تعالی عنهم ما رویناه من قبل وهو قوله صلی الله
علیه وسلم الخمر من هاتین الشجرتین واشار الی الکرمة والنخلة ولم یرد به بیان الاسم فانه ما بعث لذلک فیکون المراد
بیان حکم الحرمة ان ما یکون من هاتین الشجرتین سواء فی الحرمة ثم التی من ماء العنب اذا غلا واشتد خمر فکذا التی
من ماء التمر الا انه لا یجب الحد بشرب القلیل لان الاختلاف اذا اورثت فیها شبهة هـ والآیة الشریفة محمولة علی الابتداء
وکانت الاشربة مباحة کلها ش اشار بهذا الی ان الآیة منسوخة قال مقاتل نزلت الآیة قبل تحریم الخمر لان
السورة مکیة وتحریم الخمر بالمدینة وروی البیهقی من حدیث شعبة عن المغیرة عن ابراهیم الشعبی وابی رزین تتخذون
منه سکرا ورزقا حسنا هی منسوخة فاذا کانت منسوخة فلا یجوز الاحتجاج به وفی الکشاف وقیل السکر النبیذ وهو عصیر
العنب والزبیب والتمر اذا طبخ حتی ذهب ثلثاه ثم یترک حتی یشتد وهو حلال الی عند ابی حنیفة الی حد السکر ویحتج
بهذه الآیة هـ وقیل اراد به التوبیخ ش ای اراد بالآیة الشریفة التوبیخ ای اراد بالآیة المذکورة التوبیخ
لا الامتنان هـ معناه والله سبحانه وتعالی اعلم تتخذون منه سکرا وتدعون رزقا حسنا ش یعنی بطلبهم تتخذون منه
سکرا حراما وتدعون رزقا حسنا ای تترکون والله سبحانه وتعالی اعلم وفی الذخیرة ما تتخذون من الشراب

انه مباح لقوله تعالی تتخذون منه سکرا ورزقا حسنا امتن علینا به وهو بالمحرم لا یتحقق ولنا اجماع الصحابة رضی الله عنهم ویدل علیه ما رویناه من قبل والآیة محمولة علی الابتداء وکانت الاشربة مباحة کلها وقیل اراد به التوبیخ معناه والله اعلم تتخذون منه سکرا وتدعون رزقا حسنا

من الخمر ثلاثة للسکر والعصیر وهو الذی یسمی فضیحا والنبیذ اما السکر فهو التی من ماء الرطب فانه حلال ما دام حلوا واذا
اشتد وقذف بالزبد فهو حرام عندنا وهو الصحیح خلافا للبعض واما الفضیح فهو التی من ماء البسر المذنب والاسم مشتق
من الفضح وهو الکسر فالبسر المذنب یکسر ثم یجعل فی حب ویصب علیه الماء فیخرج حلاوته ویسمی فضیحا لکونه مستخرجا
من البسر المفضوح فانه حلال ما دام حلوا فاذا اشتد وقذف بالزبد فهو حرام عندنا واکثر اهل العلم ولکن حرمته عندنا
دون حرمة الخمر فان عند ابی حنیفة رحمه الله یجوز بیع السکر والمصنف اصحابنا شرب قلیله ولا یمنع جواز الصلوة باصابة
الثوب اکثر من قدر الدرهم واما نبیذ التمر وهو نقیعه اذا طبخ ادنی طبخه وغلا واشتد وقذف بالزبد فانه حلال عند
ابی حنیفة وابی یوسف رح لاستمراء الطعام والتداوی والسکر منه حرام وهو قول محمد رح والاثم رح وقال لا یحل شربه
وهو قول الشافعی رحمه الله هـ واما نقیع الزبیب ش عطف علی قوله واما نقیع التمر وهو النوع الرابع من الاشربة المحرمة
وقید نقیع الزبیب لانه نبیذ الزبیب وهو الذی طبخ ادنی طبخة یحل شربه الی السکر عند ابی حنیفة وابی یوسف
رحمهما الله کالمثلث یعنی عندهما هـ وهو التی من ماء الزبیب فهو حرام اذا اشتد وغلا ش ای غلا بنفسه لا بالنار
هـ ویتاتی فیه خلاف الاوزاعی ش ای یجیء خلافه علی تقلیله انه مشروب طیب ولیس بخمر وهو قول شریک
والظاهریة العنام وقد بینا المعنی من قبل ش اشار به الی قوله انه رقیق ملذ مطرب الی اخره هـ الا ان حرمة هذه الاشربة
ش یعنی الباذق والمنصف ونقیع التمر ونقیع الزبیب هـ دون حرمة الخمر حتی لا یکفر مستحلها ویکفر مستحل الخمر هـ لان
حرمتها ش ای حرمة هذه الاشربة هـ اجتهادیة وحرمة الخمر قطعیة لعدم الاختلاف فیها هـ ولا یجب الحد
بشربها ش ای بشرب هذه الاشربة هـ حتی یسکر ش بخلاف الخمر فان قطرة منها توجب الحد وهو معنی قوله هـ
ویجب بشرب قطرة من الخمر ش لان الحرمة لعینها کما بینا هـ ونجاستها ش ای نجاسة هذه الاشربة هـ خفیفة فی
روایة ش لقصور دلیل الحرمة عن القطع واختلاف العلماء قال الفضلی وهو قیاس قول ابی حنیفة رحمة الله علیه وابی
یوسف رحمة الله علیه هـ وغلیظة فی اخری ش ای فی روایة اخری رواها هشام عن ابی حنیفة وابی یوسف
رحمهما الله لانه لما التحق بالخمر فی حق الحرمة التحق فی حق النجاسة هـ ونجاسة الخمر غلیظة روایة واحدة ش للقطع بحرمتها
وسبب قوله روایة واحدة علی ان تغلیظ نجاسة الخمر لیس فیه الاقوال واحدة تغلیظ نجاستها فان قلت انتصب روایة
بما ذا قلت علی المصدریة تقدیره روی ذلک روایة واحدة هـ ویجوز بیعها ش ای بیع الاشربة المذکورة
سوی الخمر هـ ویضمن متلفها ش ای متلف هذه الاشربة هـ عند ابی حنیفة رحمه الله ش یرجع الی المسئلتین هـ
خلافا لهما فیهما ش ای خلافا لابی یوسف ومحمد رحمهما الله فی البیع والاتلاف وبقولهما قالت الثلاثة لانه عین محرم التناول
فلا یجوز بیعه کالخمر وهذا لان جواز البیع باعتبار صفة المالیة والتقوم وهما باعتبار کون العین منتفعا به شرعا
ولا منفعة فی هذا المشروب سوی الشرب فاذا حرم شربه شرعا کان بیعه فاسدا قیاسا علی الخمر هـ لانه مال
متقوم ش هذا دلیل ابی حنیفة رحمه الله ای لان هذه الاشربة مال متقوم وتذکیر الضمیر باعتبار الحال او باعتبار
المذکور او باعتبار کل واحد اما کونه مالا فلجریان الضنة فیه واما کونه متقوما فلعدم القطع فی حرمته اشار الیه بقوله
هـ وما شهدت دلالة قطعیة بسقوط تقومها ش لان الناس اختلفوا فی اباحة شربه فیجوز بیعه کالمثلث وهذا
لانه لیس من ضرورة حرمة التناول حرمة البیع فان الدهن النجس لا یحل تناوله ویجوز بیعه وکذا بیع السرقین یجوز

واما نقیع الزبیب وهو التی من ماء الزبیب فهو حرام اذا اشتد وغلا ویتاتی فیه خلاف الاوزاعی وقد بینا المعنی من قبل الا ان حرمة هذه الاشربة دون حرمة الخمر حتی لا یکفر مستحلها ویکفر مستحل الخمر لان حرمتها اجتهادیة وحرمة الخمر قطعیة ولا یجب الحد بشربها حتی یسکر ویجب بشرب قطرة من الخمر ونجاستها خفیفة فی روایة وغلیظة فی اخری ونجاسة الخمر غلیظة روایة واحدة ویجوز بیعها ویضمن متلفها عند ابی حنیفة خلافا لهما فیهما لانه مال متقوم وما شهدت دلالة قطعیة بسقوط تقومها

بخلاف الخمر غيران عنده تجب قيمتها لامثلها على المتلف ولا ينتفع بها بوجه من الوجوه لانها محرمة وعن ابي يوسف انه يجوز بيعها اذا كان الذاهب بالطبخ اكثر من النصف دون الثلثين وقال في الجامع الصغير وما سوى ذلك من الاشربة فلا باس به قالوا هذا الجواب على هذا العموم والبيان لا يوجد في غيره وهو نص على ان ما يتخذ من الحنطة والشعير والعسل والذرة حلال عند ابي حنيفة ولا يحد شاربه عنده وان سكر منه ولا يقع طلاق السكران منه بمنزلة النائم ومن ذهب عقله بالبنج

وان حرم تناوله هم بخلاف الخمر ش حيث لا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها اذا كانت لمسلم لقيام الدليل لسقوط تقومها هم غيران عنده ش اي عند ابي حنيفة رحمه الله هم تجب قيمتها ش اي قيمة هذه الاشربة عند الاتلاف هم لا مثلها ش اي لا يجب مثلها كما اذا اتلف المسلم خمر الذمي حيث يجب القيمة لا المثل وان كانت الخمر من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع من تملكها هم كما عرف ش اي كما عرف ان المسلم ممنوع عن التصرف في الحرام فلا يكون مامورا باعطاء المثل لانه لو اعطى يخرج عن العهدة الا انه يكره هم ولا ينتفع بها ش اي بالاشربة المذكورة هم بوجه من الوجوه لانها محرمة ش فلا يجوز الانتفاع بالحرام الا ترى ان شيخ الاسلام ذكر في شرح كتاب الاشربة ان رجلا اتى عبد الله بن مسعود فقال ان ابني نعت له الخمر فوصفت له السكر فقال عبد الله ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم وقد ذكرنا نحو هذا من قريب في رواية البيهقي وفي ديوان الادب الصفرة حية تكون في البطن هم وعن ابي يوسف رح انه يجوز بيعها اذا كان الذاهب بالطبخ اكثر من النصف دون الثلثين ش قال الكاكي في مختصره ما رواه الحسن عن ابي يوسف جواز البيع خلاف المشهور عنه والمشهور عنه ان بيعه لا يجوز هم وقال في الجامع الصغير وما سوى ذلك من الاشربة فلا باس به ش انما اورد هذا البيان ان العموم المذكور فيه لا يوجد في غيره اي فيما سوى الاشربة المحرمة وهي الخمر والسكر ونقيع الزبيب والعصير الذي ذهب بالطبخ اقل من ثلثيه فلا باس بشربه هم قالوا ش اي قال شراح الجامع الصغير مثل فخر الاسلام وغيره هم هذا الجواب على هذا العموم ش يعني في جميع الاشربة غير المستثناة هم والبيان ش والتصريح هم لا يوجد في غيره ش اي في غير الجامع الصغير هم وهو نص ش اي الذي ذكره في الجامع الصغير نص هم على ان ما يتخذ من الحنطة والشعير والعسل والذرة حلال عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يحد شاربه عنده وان سكر منه ولا يقع طلاق السكران منه بمنزلة النائم ش اي النائم اذا طلق امراته لا يقع فكذا طلاق السكران من المتخذ من هذه الاشياء هم ومن ذهب عقله بالبنج ش اي وبمنزلة من ذهب عقله بالبنج فانه لا يقع طلاقه ولا يصح بيعه ولا اقراره وقال تاج الشريعة انما لا يقع الطلاق البنجي اذا لم يعلم انه بنج اما اذا علم واقدم على اكله يقع طلاقه ذكر صاحب المحيط ان هذا التفصيل منقول عن ابي حنيفة رحمه الله وذكر ايضا ان السكر من البنج حرام وان طلاق البنجي واقع وقيل اكل البنج حرام وان لم يسكر لما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن الميسر والخمر والكوبة والغبيراء قيل هو البنج والكوبة الطبل وقال شيخ الاسلام خواهرزاده في شرحه اكل قليل السقمونيا والبنج مباح للتداوي وما زاد على ذلك اذا كان يقتل او يذهب العقل حرام فان قلت ما البنج قلت قال في الميان البنج بالفتح نبت له حب يسبب ويخالط العقل وهو فارسي معرب وهو بالفارسية بنك وذكر القاضي في كتاب النبات ان البنج حشيش له قضبان غلاظ وورق عراض صافحة الطول مشققة الاطراف عليها زغب وعلى القضبان ثمر به بالجلبان في شكله تتفرق في طول القضبان بواحد بعد واحد كل واحد منها مطبق بشيء يشبه بالجرس وهذا الثمر خلال من بزر يشبه بزر الخشخاش وهو ثلاثة اصناف منها ما بزره اسود فهو يحدث جنونا وسباتا ومنها ما بزره احمر حمرة معتدلة وهو قريب من هذا في القوة ولذلك ينبغي ان يتوقاهم الانسان جميعا لانهما يقتلان ومنها ما البزر ابيض وزهر ابيض وهو من انفع علاج في الطب نبت بالقرب من الشجر والخرابات انتهى فعلم من هذا ان الذي يدعى ان البنج هو النبات الذي يستعمله القبلة هو الذي يسمى بين الناس بالحشيش بلغة العرب خطاء وان البنج غير هذا الا ان الحشيش غير قتال لكن مخدر ومفتر ومكسل وفيه اوصاف

ذميمة فكذلك وقع اجماع المتاخرين على تحريم اكله وهو نبات اخضر يشبه القرط وبزره يشبه السداق منه بري ومنه ما يزرع واكثره يزرع وله رائحة زكية جدا ومنهم من يقول انه صنف من القنب قال الغافقي القنب اشهدالي آخره بالفارسية وهو نبات يعمل منه حبال قوية وله ورق منتن الرائحة وقضبان طوال وبزر مستدير يؤكل فعلى كل تقدير البنج غير الحشيشة هم ولبن الرماك ش اي وبمنزلة في ذهب عقله بلبن الرماك وهو جمع رمكة وهي الانثى من الاحتيال الخيل وفي الاختيار قيل يجب ان لا يحل لبن الرماك عند ابي حنيفة اعتبارا بلحمها اذ هو متولد منه وجوابه ان كراهته اللحم لاحترامه او لما في اباحته من تقليل آلة الجهاد فلا يتعدى الى لبنه ويجب في متن الكتاب هو منقول عن ابي حنيفة رح المتخذ من لبن الرماك لا يحل اعتبارا للحمها اذ هو متولد منه والاصح انه يحل عنده وذكر في بعض شروح الكنز لبن الرمكة حلال بالاجماع قلت الذي يفعله ترك مصر من لبن الرماك ينبغي ان يكون حراما لانهم يأخذون اللبن الخالص من الرمكة ويتركون ايا ما حتى يشتد جدا ويخلطون به السكر ويشربونه للهو والطرب ويسكرون منه كما يسكر ابو حنيفة من المسكرات وربما يضيفون اليها اشياء اخرى ويسمونه قمزا ويسكرون منه كالخمر وهذا لا شك حرام وقد روى ابو داود رح

ولبن الرماك وعن محمد رح انه حرام ويحد شاربه اذا سكر منه ويقع طلاقه اذا سكر كما في سائر الاشربة المحرمة وقال فيه ايضا وكان ابو يوسف يقول ما كان من الاشربة يبقى بعد ما يبلغ عشرة ايام ولا يفسد فاني اكرهه ثم رجع الى قول ابي حنيفة رح وقوله الاول مثل قول محمد ان كل مسكر حرام الا انه تفرد بهذا الشرط ومعنى قوله يبلغ يغلي ويشتد ومعنى قوله ولا يفسد لا يحمض ووجهه ان بقاءه هذه المدة من غير ان يحمض دلالة قوته وشدته فكان آية حرمته ومثل ذلك يروى عن ابن عباس رضي الله عنهما وابو حنيفة رح يعتبر حقيقة الشدة على الحد الذي ذكرنا فيما يحرم اصل شربه وفيما يحرم السكر منه على ما نذكره ان شاء الله تعالى وابو يوسف رح رجع الى قول ابي حنيفة رح فلم يحرم كل مسكر ورجع عن شرط [illegible] الشرط ايضا وقال في المختصر

واما الذی فیہ اختلاف العلماء ای علمائنا فہو نبیذ التمر اذا طبخ ادنی طبخۃ ثم اشتد فان اشتد قبل الطبخ فہو نبیذ التمر وہو السکر واما اذا طبخ ادنی طبخۃ ثم اشتد فان فی قول ابی حنیفۃ وابی یوسف رحمہما اللہ الاخر لاباس بان القلیل لاستمراء الطعام وفی قول ابی یوسف الاول ومحمد الاخر فیہ وبہ یاخذ واتفقوا انہ لو شرب اللہو لایجوز وبہذا روی عن ابی یوسف رحمہ اللہ فی الامالی وقال ولو اراد ان یشرب السکر فقلیلہ وکثیرہ حرام والقعود الیہ حرام والمشی الیہ حرام وانما یجوز اذا قصد بہ استمراء الطعام م قال ولاباس بالخلیطین ش ای قال القدوری فی مختصرہ والخلیطان عبارۃ عن نقیع التمر ونقیع الزبیب یخلطان فیطبخ بعد ذلک ادنی طبخۃ ویترک الی ان یغلی ویشتد م لما روی عن ابن زیاد انہ قال سقانی ابن عمر رضی اللہ تعالی عنہما شربۃ ماکدت اہتدی الی اہلی فغدوت الیہ من الغد فاخبرتہ بذلک فقال ما زدناک علی عجوۃ وزبیب ش وہذا رواہ محمد بن الحسن فی کتاب الآثار اخبرنا ابو حنیفۃ رح عن ابی اسحاق سلیمان الشیبانی عن ابن زیاد انہ افطر عند عبد اللہ بن عمر رضی اللہ تعالی عنہما فسقاہ شرابا فکانہ اخذ منہ فلما اصبح غدا الیہ فقال لہ ما ہذا الشراب ماکدت اہتدی الی منزلی فقال ابن عمر ما زدناک علی عجوۃ وزبیب انتہی وابن زیاد وہو عبد اللہ بن زیاد والعجوۃ التمر الذی یضرب فیہ الفرس بجودتہ وروی ابو داؤد عن عبد اللہ الحزمی عن مسعر عن موسی بن عبد اللہ عن امراۃ من بنی اسد عن عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم کان ینبذ لہ نبیذ فیلقی فیہ تمرا وتمرا فتلقی فیہ زبیب وروی ایضا عن زیاد الحسانی حدثنا ابو بکر اخبرنا عتاب بن عبد العزیز بن حمیمۃ صفیۃ بنت عطیۃ قالت دخلت مع نسوۃ من عبد القیس علی عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا فسالنا عن التمر والزبیب فقالت کنت اخذ قبضۃ من تمر وقبضۃ من زبیب فالقیہ فی اناء فامرسہ ثم اسقیہ النبی صلی اللہ علیہ وسلم وفی ہذا کلہ دلیل علی ان شرب الخلیطین لاباس بہ یدل علی ذلک قول ابن عمر رضی اللہ تعالی عنہما ما زدناک علی عجوۃ وزبیب وقول عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا فتلقی فیہ تمرا وتمر فیلقی فیہ زبیب وکذلک قولہ اخذ قبضۃ من تمر وقبضۃ من زبیب وقال تاج الشریعۃ رح والمتقشفۃ یقولون لایحل شربہ وان کان حلوا لما روی ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم نہی عن شراب الخلیطین وعن القران بین التمر وعن الجمع بین اللقمتین وروی انہ نہی عن الجمع بین التمر والزبیب والرطب والبسر وتاویل ذلک انہ کان فی زمن الجدب وکرہ للاغنیاء الجمع بین اللقمتین والدلیل علی انہ لاباس بہ فی غیر زمن القحط ما روی عن عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا کنت انبذ لرسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم تمر البسرۃ فامر فی فالقیت فیہ زبیبا یرید ما ذکرنا مما روی من حدیث ابن زیاد والمذکور وابن عمر رضی اللہ تعالی عنہما کان معروفا بالزہد والفقہ بین الصحابۃ رضی اللہ تعالی عنہم فلا تظن بہ انہ کان یسقی غیرہ ما لا اشربہ ولانہ یشرب ما کان تینا ولہ نص التحریم وقد ذکرنا انما سقاہ کان مستندا حتی اثر فیہ علی وجہ ما کان یہتدی الی اہلہ وانما کان ہذا علی سبیل المبالغۃ فی بیان التاثیر فیہ لاحقیقۃ السکر فان ذلک لایحل وفی قولہ ما زدناک علی عجوۃ وزبیب دلیل علی انہ لاباس بشرب القلیل من المطبوخ بماء الزبیب والتمر وان کان مشتدا ولانہ لما جاز اتخاذ الشراب من کل واحد بانفرادہ جاز الجمع بمنزلۃ ما السکر والعانید انتہی کلامہ وفیہ رد ایضا لقول اصحاب الظواہر وبعض الروافض واحمد فی روایۃ انہم لایحلون شرب الخلیطین وان کان حلوا وانکان لایحلون

قال ولاباس بالخلیطین لما روی عن ابن زیاد انہ قال سقانی ابن عمر رض شربۃ ماکدت اہتدی الی اہلی فغدوت الیہ من الغد فاخبرتہ بذلک فقال ما زدناک علی عجوۃ وزبیب

الجمع بین اللقمتین بخلاف المرقۃ والادام والجمع بین التمرتین بعد الطعام والمستقیم علی التعاقب فانہ لایکرہ بالاجماع ولنا حدیث عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا وقولہ سبحانہ وتعالی کلوا مما فی الارض حلالا طیبا بلا تفصیل بین حالۃ وحالۃ والحدیث محمول علی الشدۃ والقحط وکذا روی عن ابراہیم النخعی رحمہ اللہ وکان فی ابتداء الاسلام م وہذا ان الخلیطین وکان مطبوخا ش ای وہذا الذی سقاہ بن عمر بن زیاد کان من الخلیطین والحال انہ کان مطبوخا لا نیا م لان المروی عنہ حرمۃ نقیع الزبیب وہو النی منہ ش ای لان المروی عن ابن عمر رضی اللہ تعالی عنہما حرمۃ نقیع الزبیب والمراد منہ ہو النی منہ واشار بذلک الی ما روی انہ فی نقیع الزبیب خمر اصبہا فکذلک یحمل ما روی عن ابن زیاد علی المطبوخ حتی لاینا قض قول بن عمر رح فعلہ وہذا اولہ صاحب الہدایۃ غیر مستقیم لان حدیث عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا الذی ذکرناہ الان صریح علی ان ما کان من الخلیطین کان نیا وما روی عن ابن عمر رض من حرمۃ نقیع الزبیب لم یثبت ولم یذکرہ اہل النقل فکیف یجعل ہذا دلیلا علی ان المراد ما ذکر من حدیث ابن زیاد کان مطبوخا لا نیا م وما روی انہ صلی اللہ علیہ وسلم نہی عن الجمع بین التمر والزبیب والزبیب والرطب والرطب والبسر محمول علی حالۃ الشدۃ وکان ذلک فی الابتداء ش ہذا جواب عما استدرک بہ المحرمون الجمع بین التمر والزبیب والرطب والبسر من نہیہ صلی اللہ علیہ وسلم عن الجمع بین ہذہ الاشیاء وہو ما روی البخاری رح ومسلم وبقیۃ الستۃ من عطاء ابن ابی رباح عن جابر رضی اللہ تعالی عنہ عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم انہ نہی ان ینبذ الزبیب والتمر جمیعا ونہی ان ینبذ البسر والرطب جمیعا واخرج الجماعۃ الا الترمذی عن عبد اللہ بن ابی قتادۃ عن ابیہ ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم نہی عن خلیط الزبیب والتمر وعن خلیط البسر والتمر وعن خلیط الزبیب والتمر وقال انتبذوا کل واحدۃ علی حدۃ وفی لفظ فیہ لمسلم ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال لا تنتبذوا الزہو والرطب والزبیب جمیعا ولکن انتبذوا کل واحد علی حدتہ ولم یذکر البخاری رح فیہ الرطب والبسر واخرج مسلم عن یزید بن عبد الرحمن عن ابی ہریرۃ رض قال نہی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ان یخلط التمر والزبیب جمیعا وان یخلط التمر والرطب جمیعا وان یخلط التمر والرطب جمیعا واخرج ایضا عن نافع عن ابن عمر رض قال نہی ان ینبذ البسر والرطب جمیعا والتمر والزبیب جمیعا واخرج ایضا عن ابی المتوکل عن ابی سعید الخدری رض قال نہانا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ان نخلط بسرا بتمر او زبیبا ببسر وقال من شرب منکم النبیذ فلیشرب زبیبا فردا وتمرا فردا وبسرا فردا فقولہ محمول علی حال الشدۃ ای القحط وان کان ذلک فی الابتداء ای فی ابتداء الاسلام ویؤیدہ ما رواہ احمد بن الحسن فی کتاب الآثار الحسن عن ابی حنیفۃ اخبرنا ابو حنیفۃ عن حماد بن ابی سلیمان عن ابراہیم النخعی رحمہ اللہ تعالی انہم قال لاباس بنبیذ خلیط التمر والزبیب وانما کرہا لشدۃ العیش فی زمن الاول کما کرہ السمن واللحم وما کرہ الاقران فاما اذا وسع اللہ سبحانہ وتعالی علی المسلمین فلاباس بہ واخرج بن عدی فی الکامل عن عمر بن درید حدثنا عطاء بن ابی میمونۃ عن ام سلیم وابی طلحۃ انہما کانا یشربان نبیذ الزبیب والبسر یخلطانہ فقیل لہ یا ابا طلحۃ ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم نہی عن ہذا قال انما نہی عن العوز فی ذلک الزمان کما نہی عن الاقران واعلہ بعمر بن درید م قال رحمہ اللہ ونبیذ العسل والتین ونبیذ الحنطۃ والذرۃ والشعیر حلال وان لم یطبخ ش ای قال القدوری فی مختصرہ م وہذا ش ای قولہ حلال م عند ابی حنیفۃ وابی یوسف رحمہما اللہ تعالی اذا کان من غیر لہو وطرب ش قید بہذا القید لانہ اذا شرب لاجل اللہو والطرب یحرم بالاتفاق م لقولہ صلی اللہ علیہ وسلم

وہذا من الخلیطین وکان مطبوخا لان المروی عنہ حرمۃ نقیع الزبیب وہو النی منہ وما روی انہ علیہ السلام نہی عن الجمع بین التمر والزبیب والزبیب والرطب والرطب والبسر محمول علی حالۃ الشدۃ وکان ذلک فی الابتداء

قال ونبیذ العسل والتین ونبیذ الحنطۃ والذرۃ والشعیر حلال وان لم یطبخ وہذا عند ابی حنیفۃ وابو یوسف رحمہما اللہ اذا کان من غیر لہو وطرب لقولہ علیہ السلام

الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم ثم قيل يشترط الطبخ فيه لاباحته وقيل لايشترط وهو المذكور في الكتاب لان قليله لايدعو الى كثيره كيف ما كان وهل يحد في المتخذ من الحبوب اذا سكر منه قيل لايحد وقد ذكرنا الوجه من قبل قالوا والاصح انه يحد فانه روي عن محمد رح فيمن سكر من الاشربة انه يحد من غير تفصيل وهذا لان الفساق يجتمعون عليه في زماننا اجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك وكذلك المتخذ من الالبان

الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم ش قد تقدم في اول الباب ان هذا الحديث اخرجه الجماعة الا البخاري عن يزيد بن عبد الرحمن عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة وفي لفظ لمسلم الكرمة والنخلة قوله خص التحريم اي بالكرمة والنخلة يقتضي باورا هما على اصل الاباحة وفي شرح الاقطع ولان هذه الاطعمة مقتاة فلا يعتبر بما يحدث فيها من الشدة والسكر كما لايعتبر السكر الذي يوجد في الخبز في بعض البلاد والسكر الذي يوجد في اللبن وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الاشربة الذي يتخذ من العسل والشهد والفرصاد والفانيذ والسكر والاجاص ومن الحبوب كالحنطة والشعير والذرة فانه يحل شربه قيل ان اشتد بلا خلاف فاما اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وطبخ او في طبخه يحل عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقالوا الا رواية لهذا في قول محمد رح وقد اختلف المشائخ المتاخرون على قوله منهم من قال يحل شربه على قوله ما دون السكر ومنهم من قال لا يحل وحكي عن القاضي الامام ابي جعفر انه كان يقول وجدت رواية عن محمد انه قال اكره هذا اذا طبخ او في طبخه واما اذا لم يطبخ وقد غلا واشتد يحل شربه على قول ابي حنيفة وابي يوسف رح قالوا فيه روايتان في رواية يشترط او في طبخه للاباحة لان الاشربة المتخذة من هذه الاشياء بمنزلة نقيع التمر والزبيب وفي الطبخ يشترط فيهما للاباحة فكذا ههنا وفي رواية لا يشترط لان حال هذه الاشربة دون نقيع الزبيب والتمر لان نقيع التمر المتخذ بما هو اصل الخمر شرعا فان اصل الخمر شرعا التمر والعنب على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين وقد شرط او في طبخه في نقيع الزبيب والتمر فيجب ان يشترط او في طبخه في هذه الاشربة ثم لنقصان هذه الاشربة عن نقيع الزبيب والتمر هذا اذا لم يسكر من هذه الاشربة اما السكر منه فحرام بالاجماع

م ثم قيل يشترط الطبخ فيه ش اي في نبيذ كل واحد من الاشياء المذكورة م لاباحته ش اي لاجل اباحته يعني يكون مباحا م وقيل لا يشترط ش اي الطبخ م وهو المذكور في الكتاب ش اي في مختصر القدوري م لان قليله لايدعو الى كثيره كيف ما كان ش يعني مطبوخا كان او غير مطبوخ اما اذا طبخ او في طبخه فلان المتخذ من ماء الزبيب اذا طبخ او في طبخه يحل ما دون السكر مع انه متخذ من اصل الخمر فهذا اولى واما اذا لم يطبخ او في طبخه فكذلك الجواب لظهار التفاوت بين المتخذ من اصل الخمر وغيره م وهل يحد في المتخذ من الحبوب اذا سكر منه قيل لا يحد ش وهو قول الفقيه ابي جعفر لانه متخذ مما ليس باصل الخمر فكان بمنزلة البنج ولبن الرماك والسكر منهما حرام ولا يحد فكذا ههنا م وقد ذكرنا الوجه من قبل ش اشار به الى قوله لان قليله يدعو الى كثيره وقيل يجوز ان يكون هذا اشارة الى قوله بمنزلة النائم ومن ذهب عقله بالبنج ولبن الرماك وقيل يجوز ان يكون اشارة الى المعنى المستفاد من قوله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين يعني ان هذه الانبذة ليست بمتخذة مما هو اصل الخمر م قالوا والاصح انه يحد ش اي قال المشائخ الاصح انه يحد وهو قول الحسن بن زياد م فانه روي عن محمد رح فيمن سكر من الاشربة انه يحد من غير تفصيل ش بين شراب وشراب كذا في مبسوط شيخ الاسلام م وهذا ش يعني كون وجوب الحد صحيحا م لان الفساق ش بضم الفاء جمع فاسق م يجتمعون عليه في زماننا اجتماعهم ش منصوب على نزع الخافض اي كاجتماعهم م على سائر الاشربة بل فوق ذلك ش اي بل يجتمعون على المتخذ من هذه الاشياء فوق اجتماعهم على غيره من الاشربة وهذا بالمشاهدة ظاهر في كل بلاد وذلك اما السهولة حصوله او الكثرة واما الاعتقادهم اباحته م وكذلك المتخذ من الالبان

اذا اشتد فهو على هذا وقيل ان المتخذ من لبن الرماك لايحل عند ابي حنيفة رح اعتبارا بلحمه اذ هو متولد منه قالوا والاصح انه يحل لان كراهة لحمه لما في اباحته من قطع مادة الجهاد او لاحترامه فلا يتعدى الى لبنه قال وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وان اشتد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد ومالك والشافعي رح حرام وهذا الخلاف فيما اذا قصد به التقوي اما اذا قصد به التلهي لايحل بالاتفاق وعن محمد رح مثل قولهما وعنه انه كره ذلك وعنه انه توقف فيه لهم في اثبات الحرمة قوله عليه السلام كل مسكر خمر وقوله عليه السلام ما اسكر كثيره فقليله حرام

اذا اشتد فهو على هذا ش اي على اختلاف الروايتين قيل يحد وقيل لا يحد يعني اذا سكر قوله من الالبان هاهنا يتناول سائر الالبان التي تشرب م وقيل ان المتخذ من لبن الرماك لا يحل عند ابي حنيفة رحمه الله اعتبارا بلحمه ش لانه لا يوكل عنده والابن هو اللائق بالاعتبار اليه بقوله م اذ هو متولد منه ش اي لان اللبن متولد من اللحم م قالوا ش اي المشائخ م والاصح انه يحل لان كراهة لحمه لما في اباحته من قطع مادة الجهاد او لاحترامه فلا يتعدى الى لبنه ش اي لا يتعدى هذا التعليل الى لبنه لان كلا من الوجهين لا يوجد في اللبن وفي فتاوى قاضيخان وعامة المشائخ قالوا هو مكروه كراهة التحريم الا انه لا يحد شاربه م قال رحمه الله وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وان اشتد ش اي قال القدوري م وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح ش اي كونه حلالا م عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد ومالك والشافعي رح حرام ش وبه قال احمد وابو عبيدة وابو ثور واسحاق وعمر بن عبد العزيز وعطاء ومجاهد وقتادة وطاؤس واصحاب الظواهر وفي النوازل وبقول محمد ناخذ م وهذا الخلاف فيما اذا قصد به ش اي بشرب المثلث م التقوي ش في البدن والتمري على الطعام م اما اذا قصد به التلهي لا يحل بالاتفاق ش لانه يكون للمعصية وسئل ابو حفص الكبير عنه فقال لا يحل شربه فقيل له لما خالفت ابا حنيفة وابا يوسف رح فقال لانهما يحلان للاستمراء والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد التقوي واذا قصد التلهي لا يحل بالاتفاق وعن ابي يوسف في الامالي لو اراد ان يشرب بها للسكر فقليله وكثيره حرام وقعوده لذلك حرام ومشيه اليه حرام م وعن محمد رح مثل قولهما ش اي روي عن محمد مثل قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في نوادر هشام وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال شربه في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد كذا في الاجناس وبهذا القول اخذ محمد في الآثار والمشهور من مذهبه انه كره ما اشار اليه بقوله م وعنه انه كره ذلك ش اي روي عن محمد انه كره المثلث العنبي م وعنه انه توقف فيه ش اي روي عن محمد انه يتوقف في حكم مثلث العنبي وقال لا احرمه ولا ابيحه لتعارض الآثار م لهم ش اي لمحمد ومالك والشافعي م في اثبات الحرمة قوله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر ش تقدم في اول الباب ان هذا الحديث اخرجه مسلم عن ايوب السختياني عن نافع عن ابن عمر رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعث ابا موسى ومعاذ الى اليمن قال لابي موسى ان شرابا يصنع بارضنا من العسل يقال له البتع ومن الشعير يقال له المزر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر م وقوله صلى الله عليه وسلم ما اسكر كثيره فقليله حرام ش هذا الحديث رواه ثمانية من الصحابة رضي الله تعالى عنهم الاول عبد الله بن عمرو بن العاص اخرج حديثه النسائي وابن ماجة عن عبيد الله بن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ما اسكر كثيره فقليله حرام ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا عبد الله بن عمر وبه والثاني جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه ابو داود والترمذي وابن ماجة عن داود بن بكير عن محمد بن المنكدر عن جابر مرفوعا نحوه سواء وقال الترمذي حديث حسن غريب من حديث جابر واخرجه ابن حبان في صحيحه عن موسى بن عقبة عن محمد بن المنكدر به وداود بن بكير ابن ابي الفرات الاشجعي قال ابن معين ثقة وقال ابو حاتم لا باس به ليس بالمتين وقد تابعه موسى بن عقبة كما اخرجه ابن حبان الثالث سعد بن ابي وقاص رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه النسائي عن محمد بن عبد الله بن عمار الموصلي عن الوليد بن كثير عن الضحاك بن عثمان عن بكير بن عبد الله بن الاشج عن عامر بن سعد بن ابي وقاص عن سعد ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قليل ما اسكر كثيره ورواه ابن حبان في صحيحه وقال المنذري اجود احاديث هذا الباب حديث سعد فانه من رواية محمد بن

عبد الله الموصلي وهو احد الثقات عن الوليد بن كثير وقد احتج به الشيخان عن الضحاك وقد احتج به مسلم عن بكير بن عبد الله
بن الاشج عن عامر بن سعد وقد احتج بهما الشيخان الرابع علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الدارقطني
في سننه عن عيسى بن عبد الله بن محمد بن عمر بن علي حدثني ابي عن ابيه عن جده عن علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مسكر حرام وما اسكر كثيره فقليله حرام وعيسى بن عبد الله عن آبائه متروك
الخامس عائشة رضي الله تعالى عنها اخرج حديثها ابو داؤد والترمذي عن ابي عثمان عن عمر بن سالم الانصاري عن القاسم
عن محمد عن عائشة رضي الله تعالى عنها انها سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول كل مسكر حرام وما اسكر الفرق فملء الكف منه
حرام وفي لفظ الترمذي فالحسوة منه قال الترمذي حديث حسن رواه ابن حبان في صحيحه واحمد في مسنده وقال المنذري ورجاله
كلهم محتج بهم في الصحيحين الا عمرو بن سالم الانصاري وهو مشهور لم اجد لاحد فيه كلاما قلت قال ابن القطان في كتابه وابو
عثمان هذا لا يعرف حاله وتعقبه صاحب التنقيح فقال وثقه ابو داؤد وذكره ابن حبان في الثقات وانتهى واخرجه الدارقطني
في سننه من طرق اخرى عديدة كلها ضعيفة السادس عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثه اسحاق بن راهويه في
مسنده اخبرنا ابو عامر العقدي حدثنا ابو معشر عن موسى بن عقبة عن سالم بن عبد الله بن محمد عن ابيه مرفوعا ما اسكر كثيره فقليله
حرام ورواه الطبراني في معجمه حدثنا علي بن سعيد الرازي حدثنا ابو مصعب حدثنا مغيرة ابن عبد الرحمن عن موسى بن عقبة
به ورواه في الوسيط من طريق مالك عن نافع عن ابن عمر من طريق عن نافع به السابع خوات بن جبير اخرج حديثه الحاكم في
المستدرك في كتاب الفضائل عن عبد الله بن اسحاق بن صالح بن خوات بن جبير حدثني ابي عن ابيه عن جده خوات ابن جبير
مرفوعا نحوه سواء وسكت عنه ورواه الطبراني في معجمه والدارقطني في سننه والعقيلي في ضعفائه واعله بعبيد الله بن اسحاق هذا
وقال لا يتابع عليه بهذا الاسناد والحديث معروف بغير هذا الاسناد الثامن زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه
الطبراني في معجمه حدثنا محمد بن عبد الله بن عرس المصري حدثنا يحيى بن سليمان المدني حدثنا اسمعيل بن قيس عن ابيه
عن خارجة بن زيد عن ثابت عن ابيه زيد بن ثابت رض مرفوعا نحوه سواء قلت خوات بفتح الخاء المعجمة وتشديد الواو وفي آخره
تاء مثناة من فوق وجبير بضم الجيم وفتح الباء الموحدة وسكون الياء آخر الحروف وفي آخره راء مهملة م ويروى عنه صلى الله
عليه وسلم ما اسكر الجرة منه فالجرعة منه حرام ش هذه رواية غريبة بهذه اللفظة ولكن معناها في حديث عائشة رضي الله تعالى
عنها الذي تقدم آنفا م ولان المسكر يفسد العقل فيكون حراما قليله وكثيره كالخمر ش بيانه ان ما يؤدي الى الحرام يكون
حراما الا ترى ان القليل وان لم يكن سكرا فهو موديه الى ما يؤدي الى الحرام يكون حراما الا ترى ان القليل من الباذق المشتد
والمنصف المشتد حرام وان كان القليل منه لا يسكر لانه يؤدي الى السكر فكذا هذا م ولهما ش اي ولابي حنيفة ولابي يوسف
رحمهما الله وفي بعض النسخ ولهما قوله صلى الله عليه وسلم حرمت الخمر لعينها ويروى بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب
ش تقدم الكلام عليه في هذا الباب انه روي عن ابن عباس رض مرفوعا وموقوفا والوقف اصح م خص السكر بالتحريم في غير
الخمر اذ العطف للمغايرة ش تقريره انه صلى الله عليه وسلم اطلق الحرمة في الخمر حيث قال حرمت الخمر لعينها فاقتضى
ان يكون قليلها وكثيرها حراما بخلاف غيرها من الاشربة فانه خص بالتحريم فيها حيث قال والسكر من كل شراب
بواو العطف ولا شك ان المعطوف غير المعطوف عليه فيكون ما نحن فيه من الشراب غير الخمر لا يكون حراما الا بالسكر م
ولان المفسد هو القدح المسكر وهو حرام عندنا ش اي المفسد للعقل هو القدح وهو حرام عندنا فيما سوى الاشربة المحرمة

ويروى عنه عليه السلام ما اسكر الجرة منه فالجرعة منه حرام ولان المسكر يفسد العقل فيكون حراما قليله وكثيره كالخمر ولهما قوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها ويروى بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب خص السكر بالتحريم في غير الخمر اذ العطف للمغايرة ولان المفسد هو القدح المسكر وهو حرام عندنا

لا ما قبله فان قلت القدح الاخير ليس بمسكر على انفراده بل مع ما تقدم فينبغي ان يحرم ما تقدم ايضا قلت اجيب بان الحكم يضاف
الى العلة معنى وحكما وفيه نظر لان الاضافة الى العلة اسما ومعنى وحكما اولى والجميع بهذه الصفة والاولى ان يقال الحرام
هو المسكر واطلاقه على ما تقدم مجاز وعلى القدح الاخير حقيقة وهو مراد فلا يكون المجاز مرادا وقد قال تاج الشريعة المسكر
ما يتصل به السكر بمنزلة المتخم من الطعام وهو ما يتصل به من التخمة فان تناول الطعام بقدر ما يتقوى به وهو به حلال وهو
ما يتخم وهو الاكل فوق الشبع حرام ثم المحرم منها هو المتخم وان كان لا يكون ذلك متخما الا باعتبار ما تقدمه من الاكلات
وكذلك في الشراب وقد قال ابو يوسف رح مثل ذلك مثل دم في ثوب ما دام قليلا فلا باس بالصلوة فيه فاذا كثر لم يحل
مثل رجل ينفق على نفسه واهله من كسبه فلا باس بذلك فاذا اسرف في النفقة لم يصلح له ذلك ولا ينبغي وكذلك النبيذ
لا باس ان يشربه على طعامه ولا خير في السكر منه لانه اسراف واظهر من ذلك ان النقصان يضاف الى واضع المن الاخير
في السفينة وان لم يحصل الغرق بدون ما تقدم من الامنا وهذا لانه لم يوجد التلف حكما بما تقدم من الامنا وانما وجد ذلك
بفعل فاعل مختار فاضيف الغرق الى المن الاخير فكذا هنا اضيف السكر الى القدح الاخير الذي يحصل به السكر حقيقة لا ما تقدم
من الاقداح م وانما يحرم القليل منه ش اي من الخمر هذا جواب سوال مقدر يمكن تقديره على هذا الوجه وهو ان يقال
لما كان المفسد هو الاخير دون ما تقدم وجب ان يكون في الخمر كذلك ويجوز ان يكون جوابا عن قولهم ولان المسكر يفسد
العقل فيكون حراما قليله وكثيره ووجه الجواب عن الاول ان القياس ذلك ولكن تركناه م لانه يدعو لرقته ولطافته
الى الكثير ش اي لان الخمر لرقتها ولطافتها تدعو الى الكثير م فاعطي حكمه ش اي فاعطي القليل حكم الكثير والمثلث ليس
كذلك لغلظه وهو معنى قوله م والمثلث لغلظه لا يدعو ش اي قليله الى كثيره م وهو في نفسه غذاء ش اي والمثلث في
نفسه غذاء م فبقي على الاباحة ش لان الاصل الاباحة ووجه الجواب عن الثاني بابداء الفرق وهو واضح م والحديث الاول
ش يعني قوله كل مسكر خمر م غير ثابت على ما بيناه ش اي في اول الكتاب من طعن يحيى بن معين وقد تقدم الكلام فيه مستوفى
فالمراد تشبيه المسكر بالخمر في حق الحكم وهو الحد لانه صلى الله عليه وسلم بعث مبينا للاحكام لا واضعا للاسامي والمسكر
وهو المسكر وهو القدح الاخير كالخمر في انه يجب الحد بشربه وعن ابراهيم النخعي قالوا ما يرويه الناس عنه صلى الله عليه وسلم
كل مسكر حرام خطاء انما زادوا فيه الميم والصحيح من الرواية كل مسكر حرام وكذا ما يرويه الناس عنه صلى الله عليه وسلم ما اسكر كثيره
فقليله حرام لم يثبت من النبي صلى الله عليه وسلم ولان الاختلاف في ذلك مشهور بين الصحابة رض ولم يحتج بهما احد ولان الاخبار
لما تعارضت تمسك بالقياس وهو شاهد لان في قوله سبحانه وتعالى انما الخمر والميسر الاية بين الحكمة في تحريم الخمر وهو
الصد عن ذكر الله سبحانه وتعالى واثارة العداوة والبغضاء وهذه المعاني لا تحصل بشرب القليل ولو خلينا ظاهر الاية
لقلنا بان القليل من الخمر لا يحرم ايضا لكن تركناه في قليل الخمر بالاجماع فيما عداه فبقي على ظاهر الاية لانه قلما لا يورث
العداوة والبغضاء ولا الصد عن ذكر الله سبحانه وتعالى وعن الصلوة وقال محمد في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة قال حدثنا
ابو اسحاق الشعبي عن عمرو بن ميمون الاودي عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال ان المسلمين جزور الطعام يمرون
العتق منها لآل عمر وانه لا يقطع لحوم هذه الابل في بطوننا الا النبيذ الشديد وروى الطحاوي في شرح الآثار باسناده الى
عمر رضي الله تعالى عنه انه كان في سفر فاتي بنبيذ الطائف له عزام فذكر شدته لا احفظها ثم دعى بماء فصب عليه ثم شرب
وروى الطحاوي ايضا حدثنا ابو امية قال حدثنا عبد السلام عن ليث عن عبد الملك بن اخي القعقاع بن ثور عن

وانما يحرم القليل منه لانه يدعو لرقته ولطافته الى الكثير فاعطي حكمه والمثلث لغلظه لا يدعو وهو في نفسه غذاء فبقي على الاباحة والحديث الاول غير ثابت على ما بيناه

ابن عمرؓ قال شہدت رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم اتی بشراب فادناہ الی فیہ فقطب فردہ فقال یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم
ہو فرد الشراب ثم دعا بماء فصبہ علیہ مرتین او ثلاثا ثم قال اذا اغتلمت ہذہ الاشربۃ علیکم فاکسروا متونہا بالماء واخرجہ
النسائی ایضا عن عبد الملک ابن نافع ثم قال وعبد الملک بن نافع غیر مشہور لا یحتج بحدیثہ والمشہور عن ابن عمرؓ خلاف
ہذا ثم اخرج عن ابن عمرؓ حدیث المسکر من غیر وجہ وقال البخاریؒ لا یتابع علیہ وقال ابو حاتم ہذا حدیث منکر وعبد الملک
بن نافع شیخ مجہول وقال البیہقیؒ ہذا حدیث یعرف بعبد الملک بن نافع وہو رجل مجہول واختلفوا فی اسمہ واسم ابیہ فقیل
ہکذا وقیل عبد الملک بن القعقاع وقیل بن ابی القعقاع وقیل مالک بن ابی القعقاع قلت عبد الملک بن نافع ہذا ذکرہ
ابن حبانؒ فی الثقات من التابعین وروی ابن ابی شیبۃؒ فی مصنفہ حدثنا ابو الاحوصؒ عن ابی اسحاقؒ عن عمرو بن میمون قال
قال عمرؓ انا نشرب ہذا الشراب الشدید لیقطع بہ لحوم الابل فی بطوننا ان یؤذینا فمن رابہ من شرابہ شیء فلیمزجہ بالماء
وقال ایضا حدثنا وکیع حدثنا اسمعیل بن ابی خالد عن قیس بن ابی حازم حدثنی عتبۃ بن فرقدؓ قال قدمت علی عمرؓ فدعا
بعس نبیذ قد کان یصیر خلا فقال اشرب فاخذتہ فشربتہ فما کدت ان اسیغہ ثم اخذہ فشربہ ثم قال یا عتبۃ انا نشرب ہذا
النبیذ الشدید لیقطع بہ لحوم الابل فی بطوننا ان یؤذینا وقال عبد الرزاقؒ فی مصنفہ اخبرنا معمر عن ایوب عن ابن سیرینؒ
قال کتب لنوح من کل شیء زوجان وفیہ ان الملک قال لہ ولیطبخہ حتی یذہب ثلثاہ ویبقی الثلث قال سیرینؒ فوافق
ذلک کتاب عمر رضی اللہ تعالی عنہ وروی عن معمر عن عاصم عن الشعبیؒ قال کتب عمر رضی اللہ عنہ الی عمار اما بعد فانا جاءنا
اشربۃ من الشام کانہا طلاء الابل قد طبخ حتی ذہب ثلثاہ الذی فیہ خبث الشیطان وریح جنونہ وبقی ثلثہ فامر من قبلک
ان یصطنعوہ ما اخرج ایضا عن ابن اللیمی عن منصور عن ابراہیمؒ عن سوید بن غفلۃ قال کتب عمر رضی اللہ تعالی عنہ الی
عمالہ ان یرزقوا الناس الطلاء ما ذہب ثلثاہ وبقی ثلثہ وفی مصنف ابن ابی شیبۃؒ حدثنا عبد الرحیم بن سلیمان عن داود
بن ابی ہند سالت سعید بن المسیب عن الشراب الذی کان عمر رضی اللہ تعالی عنہ اجازہ للناس قال ہو الطلاء
الذی قد طبخ حتی ذہب ثلثاہ وبقی ثلثہ حدثنا علی بن مسہر عن سعید بن ابی عروبۃ عن قتادۃ عن انسؓ ان ابا عبیدۃ و
معاذ بن جبل وابا طلحۃ کانوا یشربون من الطلاء ما ذہب ثلثاہ وبقی ثلثہ حدثنا ابن فضیل عن عطاء بن السائب عن ابی
عبد الرحمنؒ قال کان علی رضی اللہ تعالی عنہ یرزقنا الطلاء فقلنا لہ ما ہیئتہ قال اسود یاخذہ احدنا باصبعہ حدثنا وکیع عن
سعید بن اوس عن انس بن سیرینؒ قال کان انس بن مالکؓ عقیم البطن فامرنی ان اطبخ لہ طلاء حتی ذہب ثلثاہ و
بقی ثلثہ فکان یشرب منہ الشربۃ علی اثر الطعام حدثنا ابن نمیر حدثنا اسمعیل عن مغیرۃ عن شریح بن خالد بن الولید
رضی اللہ تعالی عنہ کان یشرب الطلاء بالشام فہذا کلہ یقتضی جواز شرب المطبوخ وقد قال صاحب الاستذکار لا اعلم خلافا
بین الفقہاء فی جواز شرب العصیر اذا طبخ فذہب ثلثاہ وبقی ثلثہ فعلمنا بدلالۃ ہذہ الآثار ان المراد من الحدیث الذی
رووہ القدح المسکر لا القلیل منہ توفیقا بین الآثار حتی لا یقع التضاد فیہا فہذا کما رایت ان الاکابر من اصحاب رسول اللہ
صلی اللہ علیہ وسلم واہل بدر کعمر وعلی وغیرہما ممن ذکرنا وغیرہم کانوا یشربون من النبیذ وکذا من بعدہم جماعۃ من ائمۃ
الکبار کالشعبی وامثالہ وکذا ابراہیم النخعیؒ وامثالہ وکذا علقمۃ والاسود وابن ابی لیلی وعبید اللہ بن عبد اللہ بن مسعودؓ
وسفیان الثوریؒ مع ورعہ وتقواہ کان یشرب من النبیذ الصلب حتی یحمر وجنتاہ وعن وکیع انہ کان یشرب فی لیالی
رمضان تقویا علی العبادۃ وقال فی شرح الاقطع وقد سلک بعض الجہال فی ہذہ المسئلۃ طریقۃ تعدہا التشنیع الفروع

عند العوام لما خافت علیہ الحجۃ فقال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم انہ قال لیشربن ناس من امتی یسمونہا باسماء طریق قال
ہذا القائل وہم اصحاب ابی حنیفۃؒ وہذا کلام جاہل لا احکام ولا علم بالآثار او متعصب قلیل الورع لا یبالی بما قال ثم یقال
لہذا القائل ما رایت بہذا القول اصحاب ابی حنیفۃ رحمہ اللہ وانما نیت السلف الصالح اردت بذلک ولم یمکنک التصریح
بذلک لان اصحاب ابی حنیفۃ رحمہ اللہ لم یبدعوا فی ذلک قولا بل قالوا ما قال ائمۃ اصحاب رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم
ووجوہ التابعین وزہادہم وکیف یظن بابن عمر وعلی وابن مسعود وابن عباس وعمار بن یاسر رضی اللہ تعالی عنہم
وعلقمۃ والاسود وابراہیم انہم شربوا خمرا فغلطوا فی اسمہا حتی استدرک علیہم ہذا القائل حقیقۃ الاسم والظن بنفسہ وفی
الظن بسلفہ ان ہذا السخافۃ فی الدین وذکر الامام الزاہد نجم الدین عمر النسفیؒ ان اباحۃ نبیذ التمر والزبیب یجب اعتقادہا
کیلا یؤدی الی تفسیق الصحابۃ والتابعین وروی عن ابی حنیفۃؒ انہ قال من احدی شرائط مذہب اہل السنۃ والجماعۃ
انہ لا یحرم نبیذ التمر وروی عنہ انہ قال لا احرمہا دیانۃ ولا اشربہا مروءۃ ثم ہو محمول علی القدح الاخیر اذ ہو المسکر
حقیقۃ ش ہذا جواب بطریق التسلیم یعنی سلمنا ان ہذا الحدیث صحیح ولکنہ محمول علی القدح الاخیر لان المسکر ہو القدح
الاخیر حقیقۃ واراد ما قبلہ من الاقداح مجاز واذا امکن العمل بالحقیقۃ لا یصار الی المجاز وقد مضی تحقیق الکلام فیہ ومما یدل
علی ان المراد ہو القدح المسکر لا القلیل ما ذکرہ ابن قتیبۃؒ فی کتابہ فی الاشربۃ عن زید بن علی بن الحسین بن علی رضی اللہ
تعالی عنہم انہ شرب ہو واصحابہ نبیذا شدیدا فی ولیمۃ فقیل لہ یا ابن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم حدثنا بحدیث سمعتہ من
ابائک عن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فی النبیذ قال حدثنی ابی عن جدی علی ابن ابی طالب رضی اللہ تعالی عنہ عن
رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم انہ قال لینزل امتی علی منازل بنی اسرائیل حذو القذۃ بالقذۃ والنعل بالنعل ان اللہ
سبحانہ وتعالی ابتلی بنی اسرائیل بنہر طالوت احل لہم منہ الغرفۃ وحرم منہ الذی وان اللہ تعالی ابتلاکم بہذا النبیذ
واحل منہ الذی وحرم منہ السکر ومن ذلک ما ذکرہ فی المحیط انہ روی عن ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہما انہ صلی اللہ
علیہ وسلم قال کل مسکر حرام فقیل یا رسول اللہ ان ہذا الشراب اذا اکثرنا منہ سکرنا قال صلی اللہ علیہ وسلم لیس کذلک اذا شرب
تسعۃ فلم یسکر فلا باس بہ واذا شرب العاشر فذکر فذلک حرام ولہذا قال ابو یوسفؒ لو شرب تسعۃ اقداح من النبیذ
فلم یسکر فاوجر العاشر وسکر فلا حد علیہ ولو اوجر التاسعۃ وشرب القدح العاشر بالاختیار وسکر یحد م والذی یصب
علیہ الماء بعد ما ذہب ثلثاہ بالطبخ حتی یرق ثم یطبخ طبخۃ فحکمہ حکم المثلث ش انما لم یذکر اسم ہذا النوع من الاشربۃ للاختلاف
وقع فیہ قال منہم من سماہ یا یوسفی ویعقوبی لان ابا یوسفؒ کان کثیرا ما یستعملہ ومنہم من سماہ نجیا وحمیدیا لانہ منسوب
الی رجل اسمہ حمید بن ہانی ومنہم من یقول جمہوری منسوب الی جمہور الناس فصارت لہ خمسۃ اسامی وہل یشترط
للاباحۃ عند ابی حنیفۃ وابی یوسفؒ بعد ما صب الماء فیہ ان یطبخ اختلف المشائخ فیہ کان الشیخ الامام ابو بکر محمد بن الفضل
یشترط وعند البعض لا یشترط واختار المصنف الاول م لان صب الماء لا یزیدہ الا ضعفا ش لانہ یرق بالماء فتضعف قوتہ
م بخلاف ما اذا صب الماء علی العصیر ثم یطبخ حتی یذہب ثلثا الکل ش حیث لا یحل م لان الماء یذہب اولا للطافتہ او
یذہب منہما ش ای من الماء والعصیر معا وفاعل یذہب محذوف ولیس ہو الماء لفساد المعنی وانما التقدیر او یذہب
منہما او ذاہب ونحو ذلک وفیہ ضعف لا یخفی م فلا یکون الذاہب ثلثی ماء العنب ش یعنی اذا کان کذلک فلا یکون
الذی یذہب ثلثی ماء العنب فلا یحل فان قلت اذا ذہبا معا کان ینبغی ان یحل شربہ کما یحل شرب المثلث قلت

ثم ہو محمول علی القدح الاخیر اذ ہو المسکر حقیقۃ والذی یصب علیہ الماء بعد ما ذہب ثلثاہ بالطبخ حتی یرق ثم یطبخ طبخۃ حکمہ حکم المثلث لان صب الماء لا یزیدہ الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء علی العصیر ثم یطبخ حتی یذہب ثلثا الکل لان الماء یذہب اولا للطافتہ او یذہب منہما فلا یکون الذاہب ثلثی ماء العنب

نعم لانهما لما ذهبا معا كان الذاهب من العصير ثلثين كالماء لكن لما لم يتيقن بذهابهما معا واحتمل ذهاب الماء اولا للطافة قلنا بحرمة شربه احتياطا لانه اذا ذهب الماء اولا كان الذاهب اقل من ثلثى العصير وهو حرام عندنا وهو الباذق م ولو طبخ العنب كما هو ثم يعصر يكتفى بادنى طبخة فى رواية عن ابى حنيفة رحمه الله ش رواها الحسن عنه وقد روى عنه اذا طبخ ادنى طبخة يحل شربه اذا غلا واشتد كما فى نقيع الزبيب والتمر وفى رواية عنه ش اى وفى رواية اخرى عن ابى حنيفة رواها الحسن بن مالك عن ابى حنيفة م انه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لان العصير قائم فيه من غير تغير فصار كما بعد العصر ش يعنى اذا طبخ ماء العنب بعد عصر العنب لا يحل ما لا يذهب ثلثاه فكذا اذا طبخ العنب اولا ثم عصر ماؤه لا يحل بالطبخ بعد ذلك الا اذا ذهب ثلثاه م ولو جمع فى الطبخ بين العنب والتمر وبين التمر والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر ان كان يكتفى فيه بادنى طبخة فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا ش قال الاترازى ولنا فى قوله او بين التمر والزبيب نظر لان ماء الزبيب كماء التمر يكتفى فيهما بادنى طبخة وقد صرح القدورى بذلك قبل هذا وهو قوله ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخة حلال وان اشتد قلت ان هذا على ما رواه هشام فى النوادر عن ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله انه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وقال الفقيه ابو جعفر يحتمل ان يكون فى المسألة روايتان ويحتمل ان يكون فى المسألة رواية واحدة واختلف الجواب لاختلاف الموضوع فيكون موضوع ما ذكر فى ظاهر الرواية ما اذا كان ماء الزبيب قبل الطبخ فى غلظ المعتصر فيكتفى ادنى طبخة بالمثلث موضوع ما ذكر فى النوادر ما اذا كان ماء الرطب قبل النضج فى رقة العصير فلا يحل بالمثلث بادنى طبخة وان كان فى المسألة روايتان فوجه ما ذكر فى ظاهر الرواية ان التى من ماء الزبيب دون التى من ماء العنب لان ماء العنب لا يخالط ماء آخر وانما يخرج ماؤه بالاقدام وماء الزبيب انما يستخرج بماء آخر فيختلط به ولهذا قال عمر رضى الله تعالى عنه كل شراب استخرج ماؤه بمائه فهو حرام لا تشربوه وكل شراب استخرج ماؤه بغير مائه فهو حلال فاشربوه ولهذا لا يفسق شارب المنقع من ماء الزبيب واذا كان دون التى من ماء العنب لا يشترط لحله ما يشترط لحل ماء العنب من الطبخ م وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا ش اشارة الى قوله فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه قال فى الاصل رايت التمر المطبوخ لو صب العنب فيه فيغليان جميعا والعنب غير مطبوخ قال اكره ذلك وانهى عنه قال شيخ الاسلام فى شرحه وذلك لانه اختلط الحرام بالحلال والتمييز غير ممكن فيحرم الكل وانما قلنا ذلك لان نبيذ التمر بعد ما طبخ ان كان حلالا وان غلا واشتد والتى من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد لا يحل وقد اختلط احدهما بالآخر وتعذر تمييز الحلال من الحرام فيحرم الكل قال المتخذ من يشرب منه قال لا الا ان يسكر منه قال شيخ الاسلام وهذا اذا كان التمر المطبوخ غالبا والعنب مغلوبا به فاما اذا كان الغالب غالبا على التمر فانه يجب الحد كما لو خلط الخمر بالماء واعتبر الغالب والمغلوب فكذا هذا قال رايت الرجل يخلط الخمر بعينها مع النبيذ ثم يشرب منه جميعا ولا يسكر يجب الحد والجواب فيما لو خلط بالماء ان كان الخمر غالبا وجب الحد وان كان النبيذ غالبا لم يجب ما لم يسكر قال رايت التمر والعنب يخلطان جميعا فى قدر ثم يطبخان جميعا حتى يذهب ثلث العنب وبيان ونبيذ ان قال لا باس بذلك اذا كان قد ذهب من ماء العنب يحل اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه ويبقى ثلثه م ولو طبخ نقيع التمر ونقيع الزبيب ادنى طبخة ثم انقع فيه تمرا وزبيبا ان كان ما انقع فيه شيئا يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله لا باس به

ش هذه المسائل كلها ذكرت تفريعا على مسألة المختصر من قوله كما هو م وان كان يتخذ النبيذ من مثله لم يحل ش لان

ولو طبخ العنب كما هو ثم يعصر يكتفى بادنى طبخة فى رواية عن ابى حنيفة رح وفى رواية عنه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لان العصير قائم فيه من غير تغير فصار كما بعد العصر ولو جمع فى الطبخ بين العنب والتمر او بين التمر والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر ان كان يكتفى فيه بادنى طبخة فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا ولو طبخ نقيع التمر والزبيب ادنى طبخة ثم انقع فيه تمرا وزبيبا ان كان ما انقع فيه شيئا يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله لا باس به وان كان يتخذ النبيذ من مثله لم يحل

فى معنى نقيع ومطبوخ م كما اذا صب فى المطبوخ قدح من النقيع ش لانه مثله كله م والمعنى تغليب جهة الحرمة ش يعنى الوجه فى تحريمه تغليب جهة الحرمة على جهة الحل احتياطا م ولا حد فى شربه لان التحريم للاحتياط وهو فى الحد فى درئه ش اى رفعه لان مبناه على الدرء المستوط م ولو طبخ الخمر او غيره ش اى غير الخمر من الاشربة المحرمة م بعد الاشتداد حتى يذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة قد تقررت فلا ترتفع بالطبخ ش لان النار اثرها فى منع الحرمة لا فى رفعها ولكن مع هذا لا يجب الحد فى شربه قبل السكر لان الخمر هى التى من ماء العنب وهذا مطبوخ لانى فلا يكون شاربه شارب خمر م قال ولا باس بالانتباذ فى الدباء والحنتم والمزفت ش اى قال القدورى فى مختصره والدباء القرع جمع دباءة والحنتم بفتح الحاء المهملة وسكون النون وفتح التاء المثناة من فوق وهو جرار حمر وقال ابو عبيد خضر وقد يجوز ان يكونا جميعا وهو جمع حنتمة والمزفت المطلى بالزفت وهذا الذى ذكره القدورى وهو قول اكثر اهل العلم وعن احمد فى رواية كره الانتباذ فيها للنهى صلى الله عليه وسلم وقال مالك اكره ان ينبذ فى الدباء والمزفت ابلح الجرار كله غير المزفت والحنتم والنقير م لقوله صلى الله عليه وسلم فى حديث فيه طول بعد ذكر هذه الاوعية فاشربوا فى كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر ش اى ابتدا الحديث الذى فيه طول وفيه النهى عن الانباذ فى الظرف المذكور ثم الاشربة فيها هو ما رواه محمد بن الحسن فى كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة رحمه الله قال حدثنا علقمة بن مرثد عن ابى بريدة رض عن ابيه عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها ولا تقولوا هجرا وقد اذن لمحمد فى زيارة قبر امه وعن لحوم الاضاحى ان تمسكوها فوق ثلثة ايام فامسكوا ما بدا لكم وتزودوا فانما نهيتكم لتوسع به على فقيركم وعن النبيذ فى الدباء والحنتم والمزفت فاشربوا فى كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر وفى بعض الروايات جاء النقير بعد المزفت واخرج الجماعة الا البخارى عن بريدة رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كنت نهيتكم عن الاشربة الا فى الظروف الادم فاشربوا فى كل وعاء غير ان لا تشربوا مسكرا وفى لفظ لمسلم نهيتكم عن الظروف وان الظروف لا يحل شيئا ولا يحرمه وكل مسكر حرام واخرج ابن حبان فى صحيحه عن مسروق عن ابن مسعود رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انى نهيتكم عن نبيذ الاوعية الا وان الوعاء لا يحرم شيئا وكل مسكر حرام واخرج البخارى ومسلم عن ابن عيينة عن سليمان الاحول عن مجاهد عن ابن عياض عن عبد الله بن عمر قال لما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الاوعية قالوا ليس كل الناس يجد سقاء فارخص فى الجر غير المزفت وفى لفظ فاذن فيه فارتقص واخرج ابو داود عن شريك عن زياد بن فياض عن ابى عياض عن عبد الله بن عمر رض قال ذكر النبى صلى الله عليه وسلم الدباء والحنتم والمزفت والنقير فقال اعرابى انه لا ظروف لنا قال اشربوا ما حل وفى لفظ ليحيى بن آدم عن شريك فقال اجتنبوا ما اسكر واخرج البخارى من حديث جابر رض قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الظروف فقالت الانصار انه لا بد لنا منها قال فلا واخرج البيهقى من حديث يحيى بن محمد بن حبان ابن واسع بن حبان حدثه ان ابا سعيد الخدرى رض حدثه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نهيتكم عن النبيذ الا فانتبذوا ولا احل مسكرا قوله ولا تقولوا هجرا بضم الهاء وسكون الجيم وهو الفحش فى النطق والخنا م وقال ذلك بعد ما اخبر عن النهى عنه فكان ناسخا له ش اى قال النبى صلى الله عليه وسلم اسددوا واشربوا فى كل ظرف بعد ما اخبر عن النهى عن الانتباذ فى الظروف فكان امره بذلك ناسخا للنهى المتقدم ففيه دليل على جواز نسخ السنة بالسنة والمراد من النهى هو ما رواه البخارى ومسلم

كما اذا صب فى المطبوخ قدح من النقيع والمعنى تغليب جهة الحرمة ولا حد فى شربه لان التحريم للاحتياط وهو فى الحد فى درئه ولو طبخ الخمر او غيره بعد الاشتداد حتى يذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة قد تقررت فلا ترتفع بالطبخ قال ولا باس بالانتباذ فى الدباء والحنتم والمزفت لقوله عليه السلام فى حديث فيه طول بعد ذكر هذه الاوعية فاشربوا فى كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر وقال ذلك بعد ما اخبر عن النهى عنه فكان ناسخا له

عن الاعمش عن ابراهيم التيمي عن الحارث بن سويد عن علي رضي الله تعالى عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن الدباء والمزفت وروى مسلم من حديث سعيد بن جبير عن ابن عمر وابن عباس رضي الله تعالى عنهم انهما شهدا
ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الدباء والحنتم والنقير والمزفت وروى ايضا من حديث الزهري اخبرني انس رضي
الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تنتبذوا في الدباء والمزفت وروى ايضا عن حديث الزهري
عن ابي سلمة عن ابي هريرة رضي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تنتبذوا في الدباء ولا المزفت وروى ايضا ثم يقول
ابو هريرة رضي اجتنبوا الحناتم والنقير وروى ايضا من حديث شعبة اخبرني عمرو بن مرة سمعت زاذان يقول قلت لابن عمر
اخبرنا بما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم من الاوعية اخبرنا بلغتكم وفسره لنا بلغتنا قال نهى عن الحنتم وهي الجرة
ونهى عن المزفت وهو المقير ونهى عن الدباء وهو القرع ونهى عن النقير وهي النخلة ينقر نقرا وينسج نسجا وامر ان
ينبذ في الاسقية قالوا انما نهى عن هذه الاوعية على الخصوص لان الانبذة تشتد في هذه الظروف اكثر ما تشتد في غيرها
وفيه دليل واضح لابي حنيفة وابي يوسف رح على اباحة شرب النبيذ الشديد دون المسكر وعلى حرمة ما يقع به السكر فان
قلت ما كان المعنى في النهي عن زيارة القبور قلت كانوا في ابتداء الاسلام اذا زاروا المقابر يقربون عنه ويقولون هجرا
على رسمهم في الجاهلية ويتفخرون موتاهم بالبطالة وسفك الدماء وشرب الخمر فنهاهم النبي صلى الله عليه وسلم عن زيارة
القبور فلما انتهوا عن الهجر فلما انتهوا على ذلك اباح لهم زيارة القبور بعد ذلك م وانما ينتبذ فيه بعد تطهيره ش الكان فيه
خمر ش فان كان الوعاء عتيقا يغسل ثلاثا فيطهر ش لانها تشرب كما لو تنجس الظرف بالدم او البول فانه يطهر بالغسل
ثلاثا م وان كان جديدا لا يطهر عند محمد رح لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابي يوسف رح يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة
وهي مسئلة ما لا ينعصر بالعصر ش والخلاف فيه مشهور فان عند محمد اذا تنجس ما لا ينعصر بالعصر لا يطهر ابدا وعند ابي يوسف رح
يطهر بالغسل ثلاث مرات مع تجفيفه في كل مرة وقد مر في مستوفى في كتاب الطهارة وقال شيخ الاسلام هذا مثل ظرف
الخمر بعد ما صب منه الخمر اما اذا لم يصب منه الخمر حتى صار الخمر خلا اما حال الظرف لم يذكر محمد هذا في الاصل وقد حكي عن الحاكم
ابي نصر محمد بن مهرويه انه كان يقول ما يوازي الاناء من الخل لا شك انه يطهر الا ان ما يوازي الاناء من الخل فيه اجزاء
الخل وانه طاهر فاما على الحب الذي انتقض من الخمر قبل صيرورته خلا فانه يكره الا ان ما تداخل اجزاء الحب من الخمر لم يصير
خلا بل يبس فيه كذلك جزاء فيكون نجسا فيجب ان يغسل اعلاه بالخل حتى يطهر الكل لان الغسل للنجاسة الحقيقية بما سوى
الخمر من المايعات التي تزيل النجاسة جائز عندنا فاذا غسل الحب بالخل صار ما حل فيه من اجزاء الخمر خلا من ساعته فيطهر
الحب بهذا الطريق فاذا لم يفعل كذا حتى ملاء به من العصير بعد ذلك فانه يتنجس العصير ولا يحل شربه لانه عصير خالطه
الخمر الا ان يصير خلا كذا قاله خواهرزاده رحمة الله عليهم وقيل عند ابي يوسف يملا ماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء
صافيا غير متغير يحكم بطهارته ش اشار بهذا القول الى انه اذا لم يجفف في كل مرة من الغسل ولكن ملاء مرة بعد اخرى الى
اخره ما ذكره فانه يطهر ولا يحتاج الى التجفيف في كل مرة من الغسل م قال واذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خلا بنفسها او
بطرح فيها ولا يكره تخليلها ش اي قال القدوري رح في مختصره اراد ان التخليل يجوز مطلقا سواء صارت خلا بنفسها او بعلاج
كالقاء الملح او بغير الملح كالنقل من الظل الى الشمس او بالعكس او بايقاد النار بالقرب منه ولا يكره هذا الفعل عندنا وقال الشافعي
يكره التخليل م ولا يحل الخل الحاصل به ان كان التخليل بالقاء شيء فيه قولا واحدا ش وقال مالك في رواية م وان كان بغير القاء

وانما ينبذ فيه
بعد تطهيره فان كان
الوعاء عتيقا يغسل
ثلاثا فيطهر وان كان
جديدا لا يطهر عند
محمد رح لتشرب الخمر فيه
بخلاف العتيق وعند
ابي يوسف رح يغسل ثلاثا
ويجفف في كل مرة وهي
مسئلة ما لا ينعصر بالعصر
وقيل عند ابي يوسف رح
يملا ماء مرة بعد اخرى
حتى اذا خرج الماء صافيا
غير متغير يحكم بطهارته

قال واذا تخللت الخمر
حلت سواء صارت
خلا بنفسها او بشيء
يطرح فيها ولا يكره
تخليلها وقال الشافعي
يكره التخليل ولا يحل
الخل الحاصل به
ان كان التخليل
بالقاء شيء فيه قولا
واحدا وان كان
بغير القاء

شيء فيه فله ش اي فللشافعي في الخل الحاصل به ش اي بالقاء شيء قولان ش في قول يحل كقولنا وفي قول لا يحل وبه قال
مالك واحمد اما اذا صار خلا بطول المدة بدون علاج يحل بالخلاف لهم م له ش اي للشافعي رحمه الله م ان في التخليل
اقترابا من الخمر على وجه التمول والامر بالاجتناب ينافيه ش بيانه ان الله سبحانه وتعالى امر بالاجتناب على الخمر بقوله
سبحانه وتعالى فاجتنبوه والامر للوجوب وفي التخليل اقتراب منه وبينهما منافاة فلا يجوز م ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
نعم الادام الخل ش هذا الحديث رواه الجماعة من الصحابة رضي الاول جابر رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الجماعة الا البخاري
ومسلم والنسائي عن طلحة بن نافع والباقون من محارب بن دثار عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم الادام الخل
اخرجه النسائي في الوليمة والباقون في الاطعمة الثاني عائشة رضي الله تعالى عنها قالت قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم نعم الادام الخل قال حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه لا يعرف من حديث هشام ابن عروة الا عن سليمان
بن بلال الثالث ام هانئ رضي الله تعالى عنها اخرج حديثها الحاكم في المستدرك في الفضائل عن عطاء عن ابن
عباس رضي عن ام هانئ بنت ابي طالب رضي الله تعالى عنها قالت قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم هل عندك طعام
اكله وكان جائعا فقلت ان عندي الكسرة يابسة واني استحيي ان اقربها اليك فقال هلميها فكسرتها ونثرت عليها الملح
فقال هل دام فقلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عندي الا عندي شيء من خل فقال هلميه فلما جئته به صبه على طعامه
فاكل منه ثم حمد الله ثم قال نعم الادام الخل يا ام هانئ رضي الله تعالى عنها لا يفتقر بيت فيه خل الرابع ابن رضي الله تعالى
عنه اخرج حديثه البيهقي في شعب الايمان عن عبد الواحد بن ايمن عن ابيه قال نزل بجابر ضيف فجاءهم بخبز وخل
فقال كلوا فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول نعم الادام الخل هلاك القوم ان يحتقروا ما قدم اليهم وهلاك
الرجل ان يحتقر ما في بيته ان يقدمه لاصحابه الخامس ام سلمة رضي الله تعالى عنها اخرج حديثها الدارقطني في سننه عن
فرج بن فضالة عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن ام سلمة رضي الله تعالى عنها اخرج حديثها الدارقطني انها كانت لها
شاة تحتلبها ففقدها النبي صلى الله عليه وسلم فقال ما فعلت الشاة قالوا ماتت قال افلا انتفعتم باهابها فقلنا انها ميتة
فقال صلى الله عليه وسلم ان دباغها يحل كما يحل خل الخمر وقال الدارقطني يفرد به فرج ابن فضالة وهو ضعيف روي عن يحيى
ابن سعيد الانصاري احاديث لا يتابع عليها حديث اخر في خير خلكم خل خمركم قال البيهقي في المعرفة رواه المغيرة ابن زياد
عن ابي الزبير عن جابر رضي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال خير خلكم خل خمركم يفرد به المغيرة بن زياد وليس بالقوي وجه
الاستدلال بهذا الحديث انه عام يتناول جميع ما يطلق عليه اسم الخل لانه لم يفصل بين خل وخل م ولان التخليل تزيل
الوصف المفسد ش وهو الخمرية لان التخليل صلاح لجوهر فاسد فيجوز لان الجوهر خمر فاسد فاصلاحه بازالة صفة الخمر
عنه والتخليل ازالة لتلك الصفة فيكون اصلاحا م وتثبت صفة الصلاح من حيث تسكين الصفراء وكسر الشهوة والتغذي
به ش ذكر في ثبوت صفة الصلاح ثلثة اشياء الاول تسكين الصفراء لان الجوهر البارد فيه اكثر من الجوهر الحار لانه
مركب من جوهرين مختلفين اعني من جوهر حار وجوهر بارد وكلاهما لطيف ولهذا فيه تخفيف بليغ حتى انه من التخفيف في البدن
الثانية عند شيئها اذا كان خلا قلنا الثاني فيه كسر الشهوة لما قلنا ان فيه تخفيفا بليغا ذكره اصحاب الطبائع انه يفيق
الشهوة الثالث فيه التغذي لانه صالح للمعدة والجوع يصلح من هيجان الحرارة في المعدة وهو اسرع الى اطفاء الحرارة
والحدة قالوا انه تضعف البصر م والاصلاح مباح ش اي اصلاح المفسد مباح كالدباغ وهذا بالاجماع م وكذا الصالح للمصالح

شيء فيه
فله في الخل
الحاصل به
قولان له ان
في التخليل
اقترابا من الخمر
على وجه
التمول والامر
بالاجتناب
ينافيه ولنا
قوله عليه السلام
نعم الادام الخل
ولان بالتخليل
يزول الوصف
المفسد وتثبت
صفة الصلاح
من حيث
تسكين الصفراء
وكسر الشهوة
والتغذي به
والاصلاح
مباح وكذا
الصالح
للمصالح

ش اي وكذا مباح العلاج للمصالح جمع مصلحة والمصالح هي الاشياء المذكورة ونحوها م اعتبارا بالتخلل بنفسه
ش اي قياسا على التخلل بنفسه فانه يباح بالاجماع لاجل المصالح المذكورة وغيرها وكذا الذي تخلل بالعلاج ونحوه
م وبالدباغ ش اي واعتبارا بالدباغ ايضا فان عين الجلد نجس ولهذا لا يجوز بيعه كالثوب النجس والدبغ صلاح
له من حيث انه يعصمه من النتن والفساد وقد جاز الدبغ فيجوز التخليل قياسا عليه م والاقتراب لاعدام الفساد ش هذا
جواب عن قول الشافعي ان في التخليل اقترابا من الخمر على وجه التمول ووجهه لا نسلم انه على جهة التمول بل المنظور اليه
اعدام الفساد م فاشبه الاراقة ش فان فيها اقترابا ايضا م والتخليل اولى ش اي من الاراقة مع وجود الاقتراب
في كل منهما م لما فيه ش اي في التخليل م من احراز مال يصير حلالا في الثاني ش اي في الزمن الثاني م فيختاره
من ابتلي به ش اي فيختار التخليل على الاراقة من ابتلي بالخمر كما اذا ورث خمرا مثلا فان قلت هي نجس العين فيحرم
التصرف فيها قياسا على الميتة والبول والدم قلت ليس كذلك فذاتها ذات العصير وهو طاهر يقبل التخمر والنجاسة
باعتبار الشدة وما هي عينها بل وصفها وهو يقبل الزوال كالعيب في العبد فلهذا لو تخللت بنفسها تحل فان قلت ما
تقول فيما رواه مسلم عن انس رضي الله تعالى قال سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن الخمر تتخذ خلا قال لا وروى ايضا
عن انس ان ابا طلحة سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن ايتام ورثوا خمرا قال اهرقها قال افلا نجعلها خلا قال لا وروى
المنذري ايضا في كتاب العلل ان ابا طلحة كان في حجره يتامى فاشترى لهم خمرا فنزل تحريم الخمر فسأل رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن ذلك وقال افنخللها قال لا ولكن اهرقها قال المنذري فلو كان التخليل جائزا لما امر النبي
صلى الله عليه وسلم بالاراقة لان فيها تضييع مال اليتيم بل كان يامره بالتخليل خصوصا كان الخمر ليتامى ما قالوا ولان
الصحابة رض اراقوها حين نزلت اية التحريم كما ورد في الصحيح فلو جاز التخليل لسببه صلى الله عليه وسلم كما بين لاهل الشاة
الميتة على دباغها قلت اما الجواب عن الحديث الاول ان المعنى لا تستعملوا استعمال الخل بان تؤتدم ويوضع
على المائدة كما يوضع الخل وهو نظير ما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه نهى عن تحليل الحرام وتحريم الحلال وان يتخذ
الدواب كراسي المراد الاستعمال ولما نزل قوله سبحانه وتعالى اتخذوا احبارهم ورهبانهم اربابا من دون الله قال
عدي بن حاتم ما عبدناهم قط فقال صلى الله عليه وسلم اليس كانوا يامرون وينهون ويطيعونهم قال نعم فقال هو ذاك
ففسر الاتخاذ بالاستعمال واما عن الثاني فقد اجاب الطحاوي رحمه الله بانه محمول على التغليظ والتشديد لانه كان
في ابتداء الاسلام كما ورد ذلك في سؤر الكلب بدليل انه ورد في بعض طرقه الامر بكسر الدنان وتقطيع الزقاق وروى
الطبراني في معجمه حدثنا معاذ بن المثنى حدثنا مسدد حدثنا معتمر حدثنا ليث عن يحيى بن عباد عن انس رضي الله
تعالى عنه عن ابي طلحة رض قال قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اني اشتريت خمرا لايتام في حجري فقال
اهرق الخمر واكسر الدنان وروى احمد في مسنده حدثنا الحكم بن نافع حدثنا ابو بكر بن ابي مريم عن حمزة بن حبيب
عن ابن عمر رض ان النبي صلى الله عليه وسلم شق زقاق الخمر بيده في اسواق المدينة وهذا صريح في تغليظ الامر لان
فيه اتلاف مال الغير وقد كان يمكنه الاراقة بدون كسر الدنان وشق الزقاق وتطهيرها ولكن قصد باتلافها التشديد
ليكون ابلغ في الردع وقد ورد عن عمر رضي الله تعالى عنه انه احرق بيت خمار كما رواه ابن سعد في الطبقات اخبرنا
يزيد بن هارون اخبرنا ابن ابي ذئب عن سعد بن ابراهيم عن عبد الرحمن بن عوف عن ابيه ان عمر رضي الله تعالى عنه

اعتبارا بالمتخلل بنفسه وبالدباغ والاقتراب لاعدام الفساد فاشبه الاراقة والتخليل اولى لما فيه من احراز مال يصير حلالا في الثاني فيختاره من ابتلي به

حرق بيت رويشد الثقفي وكان حانويا للشراب قال فلقد رأيته يلتهب نارا وقد ورد في حديث عن جابر رض ان النبي
صلى الله عليه وسلم عوض الايتام عن خمرهم بالاكمال رواه ابو يعلى الموصلي رض في مسنده حدثنا جعفر بن حميد الكوفي حدثنا
يعقوب القمي عن عيسى بن جارية عن جابر رض فذكره وفيه قال اذا اتانا مال البحرين فانا نعوض ايتامك في مالهم وقد تقدم فيما مضى
من هذا الباب م واذا صار الخمر خلا يطهر ما يوازيها من الاناء ش يجوز فيما يوازيها بالراء المهملة من الموازاة وهي التي
ويجوز بالزاء المعجمة من الموازاة وهي المساواة اي يطهر ما يستر الخمر من الاناء او ما يساويها من الاناء بمعنى قدر ارتفاعها
في الاناء م فاما اعلاه ش اي اعلى الاناء م وهو الذي نقص منه الخمر ش مثلا اذا كانت الخمر في نصف الاناء لا يكون
المشغول منه بالخمر الا النصف التحتاني فاذا صارت خلا يطهر النصف التحتاني لصيرورة الخمر خلا واما النصف الفوقاني
هل بالخل يطهر م قيل يطهر تبعا ش اي من ارادة الخل وبه اخذ الصدر الشهيد م وقيل لا
يطهر لانه خمر يابس ش فيكون نجسا م الا اذا غسل بالخل فتخلل من ساعته فيطهر ش يعني مدار فيه الخل حتى يصيب جميع ما ظهر
فاذا فعل ذلك فيطهر وان لم يشرب فيه الخمر كذا في الذخيرة وقدم الكلام فيه عن قريب م وكذا اذا صب منه
الخمر ثم ملئ خلا يطهر في الحال على ما قالوا ش اي المشايخ لان اثر الخمر الذي فيه تستحيل خلا في ساعته فيطهر م قال ويكره
شرب دردي الخمر ش اي قال في الجامع الصغير ودردي الخمر ما رسب في اسفله وكذا دردي الزبيب ونحوه م
والامتشاط به ش اي بدردي الخمر انما خص الامتشاط لان له تاثيرا في تحسين الشعر وقد صح عن عائشة رض انها كانت
تنهى النساء عن ذلك اشد النهي م لان فيه ش اي في الدردي م اجزاء الخمر والانتفاع بالمحرم حرام ولهذا لا يجوز
ان يداوي به ش اي بالخمر م جرحا ش لحديث ابن مسعود رضي الله تعالى عنه ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم م او
دبر دابة ش اي او يداوي دبر دابة والدبر بفتحتين جرح الدابة او عقرها من دبرت الدابة تدبر دبرا من باب علم
يعلم والدبر بفتح الدال وكسر الباء هو الحيوان الذي فيه دبر بفتحتين م ولا ان يسقي ذميا ش اي ولا يجوز لان فيه
اقترابا للخمر وهو مامور بالاجتناب عنه واعانة على المعصية م ولا ان يسقي صبيا للتداوي ش اي ولا يجوز ان يسقي صبيا لاجل
التداوي لما ذكرنا من حديث ابن مسعود رض م والوبال ش اي الاثم م وخطيئته م على من سقاه ش لان الصبي غير
مخاطب فالاثم مبني على الخطاب م وكذا لا يسقيها الدواب ش لانه نوع انتفاع بالخمر واقرب منها م وقيل لا تحمل
الخمر اليها ش اي الى الدواب م اما اذا قيدت ش اي الدواب م الى الخمر فلا باس به ش لعدم المعنى الذي ذكرناه
م كما في الكلب والميتة ش اي لا يحمل الميتة الى الكلب لو قيد الكلب اليها لا باس به وكذا الفارة لا تحمل الى
الهرة ولكن الهرة تحمل الى الفارة كيلا يصير حاملا للنجاسة بلا ضرورة وفي الذخيرة ويكره ان يبل الطين بالخمر
م ولو القي الدردي في الخل لا باس به لانه يصير خلا لكن يباح حمل الخل اليه ش اي الى الدردي م دون عكسه ش وهو
حمل الدردي الى الخل م لما قلنا ش اشارة الى التعليل المستفاد من قوله كما في الكلب والميتة م قال ولا يحد شاربه
اي شارب الدردي ان لم يسكر وقال الشافعي رح يحد ش وبه قال مالك واحمد واكثر اهل العلم م لانه شرب
جزءا من الخمر ش اي الدردي لا يخلو منه وفي الخمر يجب الحد في القليل والكثير م ولنا ان قليله لا يدعو الى كثيره
لما في الطباع من النبوة عنه ش اي من النفرة لان الطباع لا تميل الى شرب الدردي بل من يعتاد شرب الخمر
يعاف الدردي م فكان ناقصا فاشبه غير الخمر من الاشربة ولا حد فيها الا بالسكر لان الغالب عليه الثقل فصار كما

واذا صار الخمر خلا يطهر ما يوازيها من الاناء فاما اعلاه وهو الذي نقص منه الخمر قيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه خمر يابس الا اذا غسل بالخل فيتخلل من ساعته فيطهر وكذا اذا صب منه الخمر ثم ملئ خلا يطهر في الحال على ما قالوا قال ويكره شرب دردي الخمر والامتشاط به لان فيه اجزاء الخمر والانتفاع بالمحرم حرام ولهذا لا يجوز ان يداوي به جرحا او دبر دابة ولا ان يسقي ذميا ولا ان يسقي صبيا للتداوي والوبال على من سقاه وكذا لا يسقيها الدواب وقيل لا تحمل الخمر اليها اما اذا قيدت الى الخمر فلا باس به كما في الكلب والميتة ولو القي الدردي في الخل لا باس به لانه يصير خلا لكن يباح حمل الخل اليه لا عكسه لما قلنا قال ولا يحد شاربه ان لم يسكر وقال الشافعي يحد لانه شرب جزءا من الخمر ولنا ان قليله لا يدعو الى كثيره لما في الطباع من النبوة فكان ناقصا فاشبه غير الخمر من الاشربة ولا حد فيها الا بالسكر ولان الغالب عليه الثفل فصار كما

اذا غلب علیہ الماء بالامتزاج ش حیث لا یحد اذا کان الماء ہو الغالب کما ذکرنا م ویکرہ الاحتقان بالخمر واقطارہا فی الاحلیل ش وہو ثقب الذکر م لانہ انتفاع بالمحرم ولا یجب الحد ش وفی بعض النسخ ولا یحد م لعدم الشرب وہو السبب ش ای الشرب ہو السبب فی وجوب الحد ولم یوجد وبہ قال الشافعیؒ ومالکؒ وعن احمد یجب الحد بالاحتقان لانہ ادخلہ الی جوفہ قال ابن قدامۃ والاصح انہ لا یجب لعدم الشرب م ولو جعل الخمر فی مرقۃ لا تؤکل لتنجسہا بہا ش ای لتنجس المرقۃ بالخمر م ولا حد مالم یسکر منہ لانہ اصابہ الطبخ ش لانہ مطبوخ والخمر ہو النیء من ماء العنب وعند احمد یحد لان عین الخمر موجود فیہا ولو لم یطبخ یعتبر الغالب والمغلوب کما لو مزج الخمر بالماء وقال شیخ الاسلامؒ فی شرحہ وہذہ المسئلۃ وتدل علی ان الخمر اذا طبخ حتی ذہب ثلثاہ انہ لا یجب الحد بشربہ مالم یسکر لانہ بعد الطبخ لم یبق بناء م ویکرہ اکل خبز عجن عجینتہ بالخمر لقیام اجزاء الخمر فیہ ش ای فی العجین واما اللحم اذا طبخ بالخمر فعند محمدؒ لا یطہر ابدا وعند ابی یوسفؒ یغلی بالماء الطاہر ثلاث مرات ویبرد فی کل مرۃ م ❊ ❊ ❊ ❊

فصل فی طبخ العصیر

ش ای ہذا فصل فی بیان احکام العصیر وکیفیتہ ولما ذکر فیما مضی ان العصیر لا یحل مالم یذہب ثلثاہ شرع یبین کیفیۃ طبخ العصیر الی ان یذہب ثلثاہ وما فی ہذا الفصل لیس بمذکور فی الجامع الصغیر ولا فی القدوری وانما ہو مذکور فی المبسوط ذکرہ تفریعا علی ما ذکر قبل ہذا م الاصل ان ما ذہب بغلیانہ بالنار وقذفہ بالزبد یجعل کان لم یکن ش یعنی ما ذہب من القدر من غایۃ الغلیان وقذفہ بالزبد لا یعتبر م ویعتبر ذہاب ثلثی ما بقی لیحل الثلث الباقی ش لان نصیب الشیطان فی الثلثین فما لم یذہب الثلثان لا یحل م بیانہ ش ای بیان ما ذکر م عشرۃ دوارق ش وہو جمع دورق بفتح الدال المہملۃ وسکون الواو وفتح الراء وفی آخرہ قاف وہو مکیال الشراب اعجمی معرب قیل تسعۃ عشر امنا وقال تاج الشریعۃ تسعۃ اربعۃ امناء م من عصیر طبخ فذہب دورق بالزبد یطبخ الباقی ش وہو تسعۃ دوارق م حتی یذہب تسعۃ دوارق ویبقی الثلث ش وہو ثلاثۃ دوارق م فیحل لان الذی ذہب زبدا ش ای حال کونہ زائدا م ہو العصیر ش یعنی من نفس العصیر م او ما یمازجہ ش ای والذی ذہب زائدا ہو ما یمازج العصیر من الثفل والتراب والدردی م وایاما کان ش ای النوعین کان م جعل کان العصیر تسعۃ دوارق فیکون ثلثہا ثلاثۃ ش ای فیکون ثلث التسعۃ ثلاثۃ دوارق فیکون الذاہب ستۃ والباقی ثلاثۃ فیحل م واصل آخر ان العصیر اذا صب علیہ ما قبل الطبخ ثم طبخ بمائہ ان کان الماء اسرع ذہابا لرقتہ ولطافتہ یطبخ الباقی بعد ما ذہب مقدار ما صب فیہ من الماء حتی یذہب ثلثاہ لان الذاہب الاول ہو الماء والثانی العصیر فلا بد من ذہاب ثلثی العصیر ش بیان ذلک ما قالہ شیخ الاسلام خواہرزادہ فی شرحہ وہو ان یجعل کل عشرۃ من الماء والعصیر علی ثلثۃ اسہم ثم یحتاج الی الثلث والثلثین فیکون الماء ستۃ من تسعۃ وما ذہب یجعل کان لم یکن لان ما بقی العصیر لا غیر وہو ثلاثۃ اسہم فیطبخ حتی یذہب ثلثاہ فقد ذہب مرۃ ستۃ ومرۃ اثنان فذہب ثمانیۃ وبقی واحد وہو تسع الکل وہو الحاصل ثلثۃ دوارق وہو ثلث م وان کانا یذہبان معا ش ای وان کان الماء والعصیر یذہبان معا م تغلی الجملۃ حتی یذہب ثلثاہا ویبقی ثلثہا فیحل ش قال شیخ الاسلامؒ کان محمد رحمہ اللہ علم ان العصیر علی نوعین منہ ما لو صب فیہ الماء وطبخ یذہب الماء اولا ومنہ ما اذا صب فیہ الماء یذہبان معا وکذلک فصل الجواب فیہ مفصلا م لانہ ذہب الثلثان ماء وعصیرا ش ای حال کون الثلثین ماء وعصیرا وہذا مثل قولک جاء القوم رکبانا ومشاۃ یعنی حال کونہم بعضہم راکبین

اذا غلب علیہ الماء بالامتزاج ویکرہ الاحتقان بالخمر واقطارہا فی الاحلیل لانہ انتفاع بالمحرم ولا یجب الحد لعدم الشرب وہو السبب ولو جعل الخمر فی مرقۃ لا تؤکل لتنجسہا بہا ولا حد مالم یسکر منہ لانہ اصابہ الطبخ ویکرہ اکل خبز عجن عجینہ بالخمر لقیام اجزاء الخمر فیہ

فصل فی طبخ العصیر الاصل ان ما ذہب بغلیانہ بالنار وقذفہ بالزبد یجعل کان لم یکن ویعتبر ذہاب ثلثی ما بقی لیحل الثلث الباقی بیانہ عشرۃ دوارق من عصیر طبخ فذہب دورق بالزبد یطبخ الباقی حتی یذہب ستۃ دوارق ویبقی الثلاث فیحل لان الذی یذہب زبدا ہو العصیر او ما یمازجہ وایاما کان جعل کان العصیر تسعۃ دوارق فیکون ثلثہا ثلاثۃ واصل آخر ان العصیر اذا صب علیہ ماء قبل الطبخ ثم طبخ بمائہ ان کان الماء اسرع ذہابا لرقتہ ولطافتہ یطبخ الباقی بعد ما ذہب مقدار ما صب فیہ من الماء حتی یذہب ثلثاہ لان الذاہب الاول ہو الماء والثانی

وبعضہم ماشین م والثلث الباقی ماء وعصیر ش وقد ذہب الحرام من العصیر وہو الثلثان وبیانہ فیما قال شیخ الاسلامؒ وہو ان یطبخ حتی یذہب ثلثاہ وہو عشرون ویبقی ثلاثۃ وہو عشرۃ لانہ متی بقی عشرۃ کان بلیہ ماء وبلیہ عصیرا اذا کان یذہبان معا فیکون ثلث العصیر ثلاثۃ وقد کان العصیر عشرۃ وقدر العصیر الی الثلث فیحل م فصار کما اذا صب الماء فیہ بعد ما ذہب من العصیر بالغلی ثلثاہ ش یعنی صار حکم ہذا الحکم ما لو صب الماء فی العصیر بعد ما صار مثلثا بحیث یحل فکذا ہذا م بیانہ ش ای بیان ما ذکر م عشرۃ دوارق من عصیر وعشرون دورقا من ماء ففی الوجہ الاول ش ای فیما اذا ذہب الماء اولا م یطبخ حتی یبقی تسع الجملۃ لانہ ثلث العصیر ش تسع الجملۃ وہی ثلاثۃ وذلک بعد ذہاب الدورق بالزبد والثلاثۃ ثلث العصیر لان العصیر عشرۃ ولکن ذہب منہا دورق بالزبد فبقی تسعۃ ثلثہا ثلاثۃ م وفی الوجہ الثانی ش ای فیما اذا کان الماء والعصیر یذہبان معا م حتی یذہب ثلثا الجملۃ ش ای یطبخ حتی یذہب ثلثا الجملۃ وہو عشرون ویبقی عشرۃ ثلاثۃ فحتی یبقی عشرۃ کان ثلثا ماء وثلثہ عصیرا وکان الباقی ثلث العصیر وثلث الماء م لما قلنا ش اشارۃ الی قولہ لان الباقی ثلث الماء وثلث العصیر م والغلی بدفعۃ ودفعات سواء اذا حصل ش ای الغلی م قبل ان یصیر محرما ش قال فی الاصل فان طبخ الرجل عصیرا حتی یذہب ثلثہ ویبقی ثلثاہ ثم ترک حین یبرد ثم اعاد علیہ الطبخ حتی یذہب نصف ما بقی فان کان اعاد علیہ قبل ان یغلی وتغیر عن حال العصیر فلا بأس بہ لان الطبخ وجد فی حالۃ الحلاوۃ وان کان یتغیر عن حالۃ العصیر وغلا فلا خیر فیہ لان الطبخ وجد بعد ثبوت الحرمۃ م ولو قطع عنہ النار فغلی حتی ذہب الثلثان یحل لانہ اثر النار ش صورتہ اذا طبخ العصیر حتی ثلاثۃ اخماسہ مثلا ویبقی خمساہ ثم قطع عنہ النار فلم یبرد حتی نقص علیہ تمام الثلثین وبقی الثلث حل لان ما ذہب بعد قطع النار ذہب بحرارۃ النار فصار کما اشتمل العصیر وذہب ثلثاہ بحرارۃ الشمس فیصیر مثلثا لان المقصود ذہاب الثلثین وصار کما لو صار مثلثا والنار تحتہ بخلاف ما لو برد ثم صار محرما ثم طبخ حتی ذہب ثلثاہ حیث لا یحل کذا فی الذخیرۃ والمبسوط م ومن اصل آخر ان العصیر اذا طبخ فذہب بعضہ ثم اہریق بعضہ ثم یطبخ البقیۃ حتی یذہب الثلثان ش ذکر اولا الاصل الذی فیہ ان ما ذہب بالزبد لا یعتبر ثم ثانیا الاصل الذی فیما اذا صب فیہ الماء بالوجہین المذکورین ثم ثالثا یذکر معرفۃ قدر طبخ للبقیۃ بعد اراقۃ البعض فقال م فالسبیل فیہ ان تأخذ ثلث الجمیع فتضربہ فی الباقی بعد المنصب ش ای المسکوب م ثم تقسمہ علی ما بقی بعد ذہاب ما ذہب بالطبخ قبل ان ینصب منہ شیء فما یخرج بالقسمۃ فہو حلال بیانہ عشرۃ ارطال عصیر طبخ حتی ذہب رطل ثم اہریق منہ ثلاثۃ ارطال تأخذ ثلث العصیر کلہ وہو ثلاثۃ وثلث ش لان کل العصیر عشرۃ وثلثہا ثلاثۃ وثلث م وتضربہ فیما بقی بعد المنصب وہو ستۃ فیکون عشرین ش لان الستۃ ثلاث مرات ثمانیۃ عشر والثلاث مرات اثنان فالجملۃ عشرون م ثم تقسم العشرین علی ما بقی بعد ما ذہب بالطبخ منہ قبل ان ینصب منہ شیء وذلک تسعۃ فیخرج لکل جزء من ذلک اثنان وتسعان ش وہذا لان الارطال الذاہب بالطبخ فی المعنی داخل فیما بقی وکان الباقی ان لم ینصب منہ شیء تسعۃ ارطال فعرفنا ان کل رطل من ذلک فی معنی رطل وتسع رطل لان رطلا لذاہب بالغلیان یقسم علی ما بقی اتساعا فاذا انصب فیہ ثلاثۃ ارطال فہذا فی المعنی ثلاثۃ ارطال وثلاثۃ اتساع رطل فیکون الباقی منہ ستۃ ارطال وستۃ اتساع رطل فیطبخہ حتی یذہب الثلثان ویبقی منہ الثلث وہو رطلان وتسعا رطل م ہو معنی قولہ م فعرفت ان الحلال ما بقی منہ رطلان وتسعان ش بضم التاء ای تسعا رطل کما ذکرنا

والثلث الباقی ماء وعصیر فصار کما اذا صب الماء فیہ بعد ما ذہب من العصیر بالغلی ثلثاہ بیانہ عشرۃ دوارق من عصیر وعشرون دورقا من ماء ففی الوجہ الاول یطبخ حتی یبقی تسع الجملۃ لانہ ثلث العصیر وفی الوجہ الثانی حتی یذہب ثلثا الجملۃ لما قلنا والغلی بدفعۃ ودفعات سواء اذا حصل قبل ان یصیر محرما ولو قطع عنہ النار فغلی حتی ذہب الثلثان یحل لانہ اثر النار واصل آخر ان العصیر اذا طبخ فذہب بعضہ ثم اہریق بعضہ کم تطبخ البقیۃ حتی یذہب الثلثان فالسبیل فیہ ان تأخذ ثلث الجمیع فتضربہ فی الباقی بعد المنصب ثم تقسمہ علی ما بقی بعد ذہاب ما ذہب بالطبخ قبل ان ینصب منہ شیء فما یخرج بالقسمۃ فہو حلال بیانہ عشرۃ ارطال عصیر طبخ حتی ذہب رطل ثم اہریق منہ ثلاثۃ ارطال تأخذ ثلث العصیر کلہ وہو ثلاثۃ وثلث تضربہ فیما بقی بعد المنصب وہو ستۃ فیکون عشرین ثم تقسم العشرین علی ما بقی بعد ما ذہب بالطبخ منہ قبل ان ینصب منہ شیء وذلک تسعۃ فیخرج لکل جزء من ذلک اثنان وتسعان فعرفت ان الحلال ما بقی منہ رطلان وتسعان

م وعلى هذا تخرج المسائل ش اى وعلى المسائل المذكور تخرج مسائل كثيرة منها اذا كان الذاهب بالغليان رطلين وبقى ثمانية ارطال ثم اهريق منه رطلان ثم يطبخ حتى يزول الثلثان ينبغى ان يطبخ حتى تزول ثلثة ارطال ونصف رطل لكن تاخذ ثلث الجميع وذلك ثلثة وثلث فتضربه فى الباقى بعد الغليان والاراقة وهو ذلك ستة فيصير عشرون ثم يقسم العشرون على الباقى بعد الغليان قبل الاراقة وذلك ثمانية يخرج رطلان ونصف رطل وهذا المقدار هو الذى يجب ان ينتهى الطبخ اليه بعد الغليان والاراقة وهو الثلث ومنها اذا كان الذاهب بالغليان خمسة ارطال وبقى خمسة ثم جاء رجل واخذ منه رطل وبقى اربعة لم يطبخ حتى يذهب الثلثان ويبقى الثلث ينبغى ان يطبخه حتى يبقى رطلان وثلثا رطل لانك تضرب ثلث الجملة وهى ثلاثة وثلث فى الباقى بعد الاراقة وهى اربعة فيكون ثلاثة عشر وثلثا لان الثلاثة فى الاربعة اثنى عشر وثلث فى الاربعة سهم وثلث سهم فيقسم ثلاثة عشر وثلث على الباقى بعد الغليان قبل الاراقة وذلك خمسة يخرج من القسمة رطلان وثلاثة اخماس رطل وثلث خمس رطل وقال ان العشرة اذا قسمت على الخمسة فيخرج سهمان والثلاثة اذا قسمت على الخمسة يخرج ثلاثة اخماس والثلث اذا قسم على الخمسة يخرج ثلث خمس رطل لانك تضرب الصحيح وهى الخمسة فى مخرج الكسر وهى ثلثة تصير خمسة عشر ثم يقسم عليه الكسر وهو الثلث يخرج ثلث الخمس ثم ثلاثة اخماس الشئ وثلث خمسة مساوى ثلث الشئ الاترى ان عشرة من خمسة عشر ثلثاه وهى ثلاثة اخماسه وثلث خمسه لان ثلاثة اخماسه تسعة وثلث خمسه واحد م ولها طريق آخر ش اى للمسئلة المذكورة طريق آخر فى استخراجها قيل هو ان يجعل الذاهب بالغليان من الحرام لانه انما يطبخ ليذهب الحرام ويبقى الحلال فثلثا عشرة ارطال حرام وهو ستة ارطال وثلثا رطل و ثلثه حلال وهو ثلثة ارطال وثلث رطل والذاهب بالطبخ ذاهب من الحرام والباقى تسعة ارطال الحلال منها ثلاثة ارطال وثلث رطل والحرام خمسة ارطال وثلثا رطل فاذا اريق ثلاثة فهو من الحلال والحرام جميعا وكان الذاهب منها على السواء فذهب من الحلال ثلاثة وهو رطل وتسع رطل فيبقى ثلثاه رطلان وتسعا رطل ولو رمت زيادة الانكشاف فاجعل كل رطل تسعة لاحتياجه الى حساب له ثلثا ولثلثه ثلث وهو تسعة فصارت ارطال الحلال ثلاثين سهما فاريق ثلاثة وهو عشرة فيبقى عشرون وهو رطلان وتسعا رطل م هذا معنى قول الشيخ ولهذا طريق آخر م وفيما اكتفينا به كفاية ش للذكى الفطن م وهداية ش اى طريق موصل م الى تخريج غيرها ش اى غير المسائل التى ذكرناها م من المسائل ش لمن يتمهد بذلك ويحفظه وهو ما ذكرنا من الاصول واعلم ان القدر الذى يطبخ فيها العصير ينبغى ان يكون قدرا واعدتها مسطحة غير مقعرة وجدارها المحيط مستدير فى ارتفاعه على الاقامة وارتفاعه مقسوم بثلاثة اقسام متساوية فعلا ويطبخ الى ان يذهب ثلثاه ويرجع الباقى فى المقدار الى العلامة السفلى على قدر الثلث كذا قال بعد الحساب فى كتابه والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الصيد

اى هذا كتاب فى بيان احكام الصيد وجه المناسبة بين الكتابين هو اشتمالهما على نوع من السرور والنشاط الا ان الاول اقوى لانه باطنى فلذلك قدمه وقيل لان منهما قد يصير من اسباب التلهى الا ان التلهى بالاشربة حرام وبالصيد مكروه فقدم الحرام لقوته على المكروه ومحاسن الصيد محاسن المكاسب وسببه مختلف باختلاف حال الصائد فقد يكون الحاجة اليه وقد لا يكون لاظهارة حلاوة وقد يكون لتفرح وتنزه م الصيد لغة هو الاصطياد ش اراد ان الصيد فى اللغة مصدر بمعنى الاصطياد وقد سمى الصيد صيدا التسمية بالمصدر ويقال صاد يصيد صيدا فهو صائد وذاك مصيد واصله مصيود كما ان مبيعا اصله مبيوع

وعلى هذا تخريج المسائل ولها طريق آخر وفيما اكتفينا به كفاية وهداية الى تخريج غيرها من المسائل والله اعلم بالصواب

كتاب الصيد

الصيد الاصطياد

فاعل بالنقل والقلب الصيد اسم لحيوان ممتنع متوحش لا يوخذ الا بالحيلة قال الشاعر ۞ واذا كبت فصيدى الاليطال الملق ۞ اسم الصيد على المطلوب هو الشجاع وان كان ادميا لكونه ممتنعا الايمكن اخذه الا بالحيلة وشرعيته بالكتاب والسنة والاجماع م ويطلق ش اى لفظ الصيد الذى هو المصدر م على ما يصاد ش من الحيوان مجازا اطلاقا لاسم المصدر على المفعول م والفعل مباح ش اراد بالفعل الاصطياد وهو مباح م لغير المحرم فى غير الحرم ش المحرم يحرم عليه الصيد بالآية وكذلك صيد الحرم حرام بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا ينفر صيدها فاذا كان بيعه حرام فتصيده بالطريق الاولى لان فيه تقويت الامن المستحق م لقوله سبحانه وتعالى واذا حللتم فاصطادوا ش هذا دليل المشروعية الصيد ويفهم منه ايضا عدم مشروعية لغير الحلال وهو المحرم والامر ههنا للاباحة م وقوله سبحانه وتعالى حرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ش هذا التحريم الى غاية فتقتضى الاباحة فيما وراء ذلك م وقوله صلى الله عليه وسلم لعدى بن حاتم الطائى رضى الله تعالى عنه اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل لانه انما امسك على نفسه فان شارك كلبك كلب آخر فلا تاكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك ش هذا الحديث اخرجه الائمة الستة عن عدى بن حاتم قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم انى ارسل كلبى اسمى فقال اذا ارسلت كلبك وسميت فاخذ فقتل فكل فان اكل فلا تاكل فانما امسك على نفسه قلت انى ارسل كلبى اجد معه كلبا آخر لا ادرى ايهما اخذه فقال لا تاكل فانما سميت على كلبك ولم تسم على كلب آخر م وعلى اباحته ش اى اباحة الصيد م انعقد الاجماع ش اى اجماع الامة وهو من اقوى الحجج لقوله صلى الله عليه وسلم لا تجتمع امتى على الضلالة م ولانه ش اى الصيد م نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك ش اى لاجل الانتفاع لان ما سوى الادمى خلق لمصالح الادمى م وفيه ش اى فى الانتفاع بالشئ المخلوق الانتفاع م استيفاء المكلف وتمكنه من اقامة التكاليف ش لانه لو لم ينتفع بما فيه نفعه يهلك ولا يتمكن من اقامة التكاليف م فكان مباحا ش اى اذا كان الامر كذلك كان الاصطياد مباحا م بمنزلة الاحتطاب ش والاحتشاش ش فى كونه مباحا فان قلت كان ينبغى ان يكون واجبا لما فيه من التمكن من اقامة التكاليف قلت هو غير متعين لاقامتها فكان مباحا ولهذا قال اباح اذا كان مقصوده اقامة التكاليف وان كان مقصوده التلهى يكره م ثم جملة ما يذكره فى الكتاب ش اى ما يجمعه كتاب الصيد م فصلان احدهما فى الصيد بالجوارح ش وهو جمع جارحة واراد بها ههنا الجوارح من الحيوان كالكلب والفهد والبازى والصقر ونحوها م والثانى ش اى الفصل الثانى م فى الاصطياد بالرمى ش بالسهام والمعراض ونحوها من الآلة التى تجرح نحو السيف والرمح

فصل فى الجوارح

ش اى هذا فصل فى بيان الجوارح وقدم فعلها على الرمى لان آلة الصيد ههنا حيوان وفى الرمى جماد والحيوان افضل على الجماد مع ان الحيوان ههنا متصف بالعلم فكان افضل من الرمى الذى لا صلاحية له فى العلم م قال ويجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والبازى وسائر الجوارح المعلمة ش اى قال القدورى فى مختصره واراد بسائر الجوارح المعلمة من الحيوان الذى له ناب نحو النمر والثعلب والضبع على ما يجى ومن الحيوان الذى له مخلب كالعقر والعقاب والباشق ونحوها م وفى الجامع الصغير وكل شئ علمته من ذى ناب من السباع وذى مخلب من الطيور فلا باس بصيده ش وانما اورد رواية الجامع الصغير لان رواية القدورى تدل على الاثبات لا غير ورواية الجامع تدل على الاثبات والنفى جميعا واراد بذى ناب الذى يصيد بنابه وبذى مخلب الذى يصيد بمخلبه لا ماله ناب ومخلب فان قلت لم ذكر كلمة لا باس مع ثبوت الاباحة بالكتاب قلت لان قوله سبحانه وتعالى وما علمتم من الجوارح مخصوص فى الخنزير والذيب فصار شبهة فى تناول الآية كل سبع لان العام اذا خص

ويطلق على ما يصاد والفعل مباح لغير المحرم فى غير الحرم لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا ولقوله تعالى عز وجل وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ولقوله عليه السلام لعدى بن حاتم الطائى رضى الله عنه اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل لانه انما امسك على نفسه وان شارك كلبك كلب آخر فلا تاكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك وعلى اباحته انعقد الاجماع ولانه نوع اكتساب انتفاع بما هو مخلوق لذلك وفيه استيفاء المكلف وتمكنه من اقامة التكاليف فكان مباحا بمنزلة الاحتطاب ثم جملة ما يذكره فى الكتاب فصلان احدهما فى الصيد بالجوارح والثانى فى الاصطياد بالرمى

فصل فى الجوارح

قال ويجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والبازى وسائر الجوارح المعلمة وفى الجامع الصغير وكل شئ علمته من ذى ناب من السباع وذى مخلب من الطيور فلا باس بصيده

منه البعض غير ظلنيا وعند البعض لا يبقى حجة فلهذا قال الا باس ه ولا خير ش اى لا يجوز م فيما سوى ذلك الا ش اى فيما سوى المعلم
من ذى ناب المعلم من ذى مخلب يعنى اذا اخذ كلب غير معلم صيدا فلا خير فيه ه الا ان يدرك ذكوته ش وكذا البازى وغيره قيل اراد الا لايه والمخلب
لانه لا يخرج هو انما تفعل عما وجفا والله سبحانه وتعالى شرط الجرح الا ان يدرك ذكوته اى فيذبح فلم يكون منافيا الى ذبحه ه والاصل فيه ش اى
فى اشتراط كون الجارح من ذوات الناب والمخلب التى يصيد بها ه قوله سبحانه وتعالى ش الاية الا هو ه وما علمتم من الجوارح مكلبين ش كلمة ما
بمعنى الذى وهو عطف على الطيبات اى احل لكم الطيبات وصيد ما علمتم فحذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه ويجوز ان يكون ما شرطية وجوابها
فكلوا ه والجوارح الكواسب فى تاويل ش اى الكواسب من سباع البهائم والطير كالكلب والفهد والنمر والعقاب والصقر والبازى والشاهين
سميت بذلك لانها كواسب انفسها يقال جرح واجترح اذا اكتسب ومنه قول الله سبحانه وتعالى ويعلم ما جرحتم بالنهار اى كسبتم فى الايام وقال سبحانه وتعالى ام
حسب الذين اجترحوا السيات اى اكتسبوا وقيد بقوله فى تاويل لان بعض العلماء قال انه فى تاويل اخرى من الجوارح ه ومكلبين
المسلطين ش اى المسلطين الجوارح على الصيد وفى الكشاف المكلب مؤدب الجوارح ومضريها بالصيد لصاحبها ورائضها كذلك بما علم من الحيل
وطرق التاديب والتثقيف واشتقاقه من الكلب لان التاديب اكثر ما يكون فى الكلاب فاشتق من لفظه لكثرته فى جنسه او لان السبع يسمى كلبا ومنه قوله
صلى الله عليه وسلم اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فافترسه الاسد ومن الكلب الذى هو بمعنى الضراوة يقال هو كلب بكذا اذا كان ضاريا به
فان قلت مكلبين منصوب بماذا قلت على الحال من علمتم فان قلت ما فائدة الحال وقد استغنى عنها بعلمتم قلت فائدتها ان يكون من يعلم
الجوارح نحريرا فى علمه مدربا فيه موصوفا بالتكليب وتعلمونهن حال ثانية او استيناف وفيه فائدة جليلة وهى كل من اخذ علما ان لا ياخذه الا من اقتبل اهله علما واتجرهم
دراية واغوصهم على لطائفه وحقائقه فكم اخذ من غير متقن قد ضيع زمانه وعض عند لقاء النحارير انامله مما علمكم الله من علم التكليف لانه الهام من الله
او مما عرفكم ان تعلموه من اتباع الصيد بارسال صاحبه وانزجاره بزجره وانصرافه بدعائه وامساكه الصيد عليه وان لا ياكل منه ه فيتناول الكل بعمومه
ش اى فاذا كان المعنى ما ذكرنا تيتناول قوله سبحانه وتعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين كل ذى ناب جارح وكل ذى مخلب جارح بعموم اللفظ وفيه اشارة
الى نفى ما ذهب اليه ابن عمرو ومجاهد انه لا يجوز الاصطياد الا بالكلب مستدلين بلفظ مكلبين ه ودل عليه ش اى العموم ه ما رويناه من حديث عدى بن
حاتم رضى الله تعالى عنه ش فانه قال فيه اذا ارسلت كلبك ه واسم الكلب فى اللغة يقع على كل سبع حتى الاسد ش الا ترى ان النبى صلى الله
عليه وسلم قال فى عتبة ابن ابى لهب اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فسلط الله عليه الاسد فقتله ومعنى حقيقة هذا الاسم موجود فى الكل فكان مما ما
بطريق الحقيقة ه وعن ابى يوسف انه استثنى من ذلك الاسد والدب لانهما لا يعملان لغيرهما الاسد لعلو همته والدب لخساسته ش هذا تعلق
بقوله فيتناول الكل بعمومه وفى الايضاح ولا يجوز الاصطياد بالاسد والدب والخنزير وان كان عموم الاية يتناولهما لان التعليم منهما لا يتصور
فانا استدللنا على التعليم بترك الاكل ومن عادة الاسد والدب ان يمسكا صيدهما فلا يا كلانه فى الحال حتى لو تصور التعلم منهما جاز واما الخنزير
فانه نجس العين وكان الانتفاع به محرما وعن احمد والحسن البصرى والنخعى وقتادة واسحاق واصحاب الظاهر لا يوكل ما صيد بالكلب الاسود اذا كان
بهيما والبهيم الذى لا يخالطه لون سواه لانه صلى الله عليه وسلم قال هو شيطان ثم امر بقتله وما وجب قتله حرم اقتناؤه وتعليمه فلم يبح صيده كغير
المعلم ولنا عموم الاية والخبر والقياس على غيره من الكلاب ه والحق بهما ش اى بالاسد والدب ه بعضهم الحداة لخساسته ش بكسر الحاء وفتح الدال والهمزة
وجمعها حداء على وزن فعل بكسر الفاء وحينئذ فتح العين ه والخنزير مستثنى ش اى من عموم الاية ه لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به ش
لقوله سبحانه وتعالى فانه رجس والرجس النجس والانتفاع بالنجس حرام ه ثم لا بد من التعليم لان ما تلونا من النص ينطق باشتراط التعليم ش وهو
قوله سبحانه وتعالى وما علمتم من الجوارح ه والحديث ش بالجر عطف على قوله النص باشتراط التعليم اى وما ذكرنا من الاحاديث وهو حديث
عدى بن حاتم رضى الله تعالى عنه الى بالتعليم اى من اشتراط الحديث بالتعليم ه وبالارسال ش اى وباشتراط الحديث ايضا بالارسال وهو

ولا خير فيما سوى ذلك الا ان تدرك ذكاته والاصل فيه قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين والجوارح الكواسب فى تاويل والمكلبين المسلطين فيتناول الكل بعمومه ودل عليه ما رويناه من حديث عدى رضى الله عنه واسم الكلب فى اللغة يقع على كل سبع حتى الاسد وعن ابى يوسف انه استثنى من ذلك الاسد والدب لانهما لا يعملان لغيرهما الاسد لعلو همته والدب لخساسته والحق بهما بعضهم الحداة لخساسته والخنزير مستثنى لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به ثم لا بد من التعليم لان ما تلونا من النص ينطق باشتراط التعليم والحديث به وبالارسال

قوله صلى الله عليه وسلم لعدى اذا ارسلت كلبك المعلم لانه صلى الله عليه وسلم ذكر الارسال والتعليم جميعا ه ولانه ش اى ولان الحيوان ه
انما يصير الة بالتعليم ليكون عاملا له ش اى الة الاصطياد وتعليمه اياه ليكون عاملا للمعلم وعاملا للصائد بما يريد من الصيد ه فيترسل بارساله
ش بالنصب عطفا على ليكون ه ويمسكه عليه ش اى يمسك الصيد على صاحبه ه قال وتعليم الكلب ان يترك الاكل ثلاث مرات وتعليم
البازى ان يرجع ويجيب اذا دعوته ش اى قال القدورى ه وهو ماثور عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ش اى لفظ الرواية
ماثور عنه ورواه محمد فى كتاب الاثار وقال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما قال اذا امسك عليك الكلب
فان كان عالما فكل فان اكل فلا تاكل منه فانه امسك على نفسه اما الصقر والبازى فكل وان اكل فان تعليمه اذا دعوته ان يجيبك فلا يستطيع
ضربه حتى تفرغ الاكل قال محمد وبه ناخذ وهو قول ابى حنيفة انتهى وفى صحيح البخارى وقال ابن عباس ان اكل الكلب فقد افسده انما امسك
على نفسه والله سبحانه وتعالى يقول تعلمونهن مما علمكم الله فيضرب ويعلم حتى يترك الاكل وروى ابن جرير الطبرى فى تفسيره فى سورة المائدة
حدثنا ابو كريب اسباط بن محمد حدثنا ابو اسحاق الشيبانى عن حماد عن ابراهيم عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انه قال فى الطير اذا
ارسلته فقتل فكل فان الكلب اذا ضربته لم يعد وان تعلم الطير ان يرجع الى صاحبه وليس يضرب فان اكل من الصيد ونتف الريش فكل ه
ولان بدن البازى لا يحتمل الضرب وبدن الكلب يحتمله فيضرب ليتركه ش اى يترك الاكل فتعذر ترك الاكل فى البازى لانه لا يحتمل
الضرب حتى يترك فاقيم مقامه ما يدل عليه وهو الاجابة عند الدعى ه ولان اية التعليم ترك ما هو مالوفه عادة والبازى متوحش متنفر فكانت
الاجابة ش عند الدعاء ه اية ش اى علامة ه التعليم ه اما الكلب فهو الوف يعتاد الانتهاب فكان اية تعليمه ترك مالوفه وهو الاكل والاستلاب ش
لان حقيقة التعليم امر فى الحيوان امر مبطن فاقيم تبدل العادة المالوفة مقام العلم والجرى على العادة الاصلية مقام الجهل وذاك فى
الكلب ترك الاكل ثم المسك على صاحبه لا بالالف والاجابة لصاحبه ميلا وسلالان الكلب فى الاصل الوف بحيث اذا دعى اجاب والبازى متنفر بطبعه لا يجيب
علامة علمه لانه خلاف طبعه وقيل وفيه نظر لان هذا العرف لا يتاتى فى الفهد والنمر فانه متوحش كالبازى ثم الحكم فيه وفى الكلب سواء فالمعتمد
هو الاول اجيب بانه غير مراد لانه انما ذكره فرق بين الكلب والبازى لا غير وذلك صحيح واذا اريد الفرق عموما فالعمدة هو الاول ثم ترك الاكل يسير
يشترط فى الطير عند العامة وبه قال ابن عباس وقال الشافعى يشترط كما فى الكلب تحريم الاكل من صيده لان ما رواه البيهقى عن عدى عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ان اكل الكلب والبازى فلا تاكل ولنا اجماع الصحابة على ما ذكرنا وقال احمد وروايات الخبر غير صحيحة
ه ثم شرط ترك الاكل ثلاثا ش اى ثم شرط القدورى ترك اكل الكلب ثلاث مرات ه وهذا ش اى هذا الشرط ه عندهما ش اى
عند ابى يوسف ومحمد ه وهو رواية عن ابى حنيفة ش اى قولنا رواية عن ابى حنيفة ه لان فيما دونه ش اى فيما دون ثلاث مرات
ه مزيد الاحتمال ش اى زيادة الاحتمال وبين ذلك بقوله ه فلعله تركه مرة او مرتين شبعا ش اى فلعل الكلب ترك الاكل مرة او مرتين
لاجل الشبع فلا يدل على ترك علمه ه واذا تركه ثلاثا دل على انه صار عادة له ش لعلة الاحتمال فى الثلاث حينئذ ه وهذا ش بمعنى
ولالة الثلاث على كونه عادة له ه لان الثلاث مدة ضربت للاختبار ش اى للامتحان ه وابلاء الاعذار كما فى مدة الخيار ش الى نهايته ثلاثة ايام
ه وفى بعض قصص الاخيار ش اراد به موسى والخضر عليهما الصلوة والسلام حيث قال موسى للخضر فى المرة الثالثة ان
سالتك عن شئ بعدها فلا تصاحبنى وامثال ذلك كثيرة قال سبحانه وتعالى تمتعوا فى داركم ثلاثة ايام وقال سبحانه وتعالى
فى قصة زكريا عليه السلام الا تكلم الناس ثلاثة ايام وروى ابو داؤد باسناده الى النبى صلى الله عليه وسلم قال اذا
استاذن احدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع وروى القدورى فى شرحه عن عمر رضى الله تعالى عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم
انه قال من اتجر فى شئ ثلاث مرات فلم يربح فليتحول الى غيره وتقدير مدة المسافر وامهال المرتد ومدة اقل الحيض ونحو ذلك

ولانه انما يصير الة بالتعليم ليكون عاملا له فيترسل بارساله ويمسكه عليه قال وتعليم الكلب ان يترك الاكل ثلاث مرات وتعليم البازى ان يرجع ويجيب اذا دعوته وهو ماثور عن ابن عباس رضى الله عنه ولان بدن البازى لا يحتمل الضرب وبدن الكلب يحتمله فيضرب ليتركه ولان اية التعليم ترك ما هو مالوفه عادة والبازى متوحش متنفر فكانت الاجابة اية تعليمه اما الكلب فهو الوف يعتاد الانتهاب فكان اية تعليمه ترك مالوفه وهو الاكل والاستلاب ثم شرط ترك الاكل ثلاثا وهذا عندهما وهو رواية عن ابى حنيفة رحمه الله لان فيما دونه مزيد الاحتمال فلعله تركه مرة او مرتين شبعا فاذا تركه ثلاثا دل على انه صار عادة له وهذا لان الثلاث مدة ضربت للاختبار وابلاء الاعذار كما فى مدة الخيار وفى بعض قصص الاخيار

م ولان الكثير هو الذي يقع امارة على التعليم ش وفي بعض النسخ على العلم م دون القليل ش اي لا يقع القليل علامة على ذلك م والجمع هو الكثير وادناه الثلاث فقدر بها ش يعني ادنى الجمع هو الثلاث لان ما فوقه من افراد الجمع يعتبر بعضه اولى من بعض فقدرنا الادنى لانه متيقن م وعند ابي حنيفة على ما ذكر في الاصل ش اي المبسوط م لا يثبت التعليم ما لم يغلب على ظن الصائد انه معلم ولا يقدر بالثلاث لان المقادير لا تعرف اجتهادا بل نصا وسماعا ش اي بل يعرف من حيث النص من الشارع ومن حيث السماع منه م ولا سماع ش اي ولا سماع موجود ههنا وفي بعض النسخ ولا سمع م فيفوض الى راي المبتلى به ش اي اذا كان ذلك فيفوض امر التعليم الى اي الصياد لانه هو الذي ابتلي به م كما هو اصله في جنسها ش اي كما هو اصل ابي حنيفة في جنس المقادير نحو حبس الغريم ومدة التقادم وتقديرنا غلب في نزح البئر العين ولم يقدر اصحاب الشافعي عدد المرات لان التقدير بالتوقيف ولا توقيف بل قدروه بما يصير به معلما في العرف وبه قال احمد الا انه قال اقل ذلك ثلاث وحكي عن مالك وربيعة لا يعتبر الاكل وقال بعض اصحاب احمد لا يشترط التكرار في المعلم لانه صنعة فلا يعتبر فيه التكرار كسائر الصنائع والمان ترك الاكل ثلاث مرات دليل علمه م وعلى الرواية الاولى ش وهي التي قدر بالثلاث وهي رواية القدوري م يحل ما اصطاده ثالثا ش يعني اذا اخذ صيدا فلم ياكل ثم ياخذ ثانيا فلم ياكل ثم اخذ ثالثا فلم ياكل يحل اكل الثالث عند ابي حنيفة م وعندهما لا يحل ش اكل الثالث ويحل اكل ما بعده وقال في المجرد عن ابي حنيفة رحمه الله لا ياكل اول ما يصيد ولا الثاني ثم يحل الثالث وما بعده وهو رواية محمد بن شجاع عن الحسن عن ابي حنيفة م لانه انما يصير معلما بعد تمام الثلاث ش اي لان الكلب انما يصير معلما بعد تمام ثلاث مرات عن ترك الاكل م وقبل التعليم غير معلم فكان الثالث صيد كلب جاهل ش لانه انما حكم بتعليمه عن ترك الاكل من الثلاث وما صاده قبل الثلاث ليس بصيد كلب معلم م وصار كالتصرف المباشر في سكوت المولى ش يعني اذا راى المولى العبد يتصرف فسكت يكون اذنا له فيما بعد والتصرف الذي باشره غير صحيح بالاتفاق م وله ش اي ولابي حنيفة م انه اية تعليمه عنده ش اي ترك الاكل علامة تعليمه عند الثلاث لانه انما يحكم بكونه معلما بطريق تعيين امساكه الثالث على صاحبه واذا حكمنا انه امسكه على صاحبه وقد اخذه بعد ارسال صاحبه فيحل م فكان هذا صيد جارحة معلمة ش فيحل اكله م بخلاف تلك المسئلة ش اراد وبها مسئلة ما اذا راه المولى يتصرف فسكت م لان الاذن اعلام ش بفك الحجر م فلا يتحقق دون علم العبد وذلك بعد المباشرة ش اي علم العبد لا يكون الا بعد المباشرة وما باشره قبل العلم يكون تصرف محجور فلا ينفذ م قال رحمه الله عليه واذا ارسل كلبه المعلم او بازيه وذكر اسم الله سبحانه وتعالى عند ارساله فاخذ الصيد وجرحه ومات حل اكله ش اي قال القدوري في مختصره م لما روينا من حديث عدي رضي الله تعالى عنه ش حيث قال فيه اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وقد ذكر شرط الارسال والتسمية جميعا م ولان الكلب والبازي الة والذبح لا يحصل بمجرد الالة والذبيح الا بالاستعمال ش اي باستعمالها للذبح ولهذا قال لو انقلب الصيد او الشاة على سكين واصابت بها لا يحل لان الاستعمال لم يوجد م وذلك فيهما بالارسال منهما ش اي الاستعمال يكون بارسال في الكلب والبازي فلا بد من الارسال وبه قالت الثلاثة واكثر اهل العلم وعن عطاء والاوزاعي يوكل اذا اخرجه للصيد لان الاخراج له كالارسال وقال اسحاق رحمه الله اذا سمى عند انفلاته يباح صيده ولو استرسل وسمى صاحبه وزجره وزاد في عدوه ابيح وبه قال احمد وقال الشافعي لا يباح لعدم الانزجار وعن مالك كالمذهبين قلنا لما زجره صار كانه ارسله وكذا لو ارسله ثم سمى وزجره فزاد في عدوه ابيح صيده م فنزل منزلة الرمي وامرار السكين ش اي ترك الارسال منزلة رمي الطير بالسهم وامرار

علی العلم

ولان الكثير هو الذي يقع امارة على العلم دون القليل والجمع هو الكثير وادناه الثلاث فقدرنا بها وعند ابي حنيفة على ما ذكر في الاصل لا يثبت التعليم ما لم يغلب على ظن الصائد انه معلم ولا يقدر بالثلاث لان المقادير لا تعرف اجتهادا بل نصا وسماعا ولا سمع فيفوض الى راي المبتلى به كما هو اصله في جنسها ادكى الرواية الاولى يحل ما اصطاده ثالثا وعندهما لا يحل لانه انما يصير معلما بعد تمام الثلاث وقبل التعليم غير معلم فكان الثالث صيد كلب جاهل وصار كالتصرف المباشر في سكوت المولى وله انه اية تعليمه عنده فكان هذا صيد جارحة معلمة بخلاف تلك المسئلة لان الاذن اعلام لا يتحقق دون العلم العبد وذلك بعد المباشرة

قال واذا ارسل كلبه المعلم او بازيه وذكر اسم الله تعالى عند ارساله فاخذ الصيد وجرحه فمات حل اكله لما روينا من حديث عدي رضي الله عنه ولان الكلب والبازي الة والذبح لا يحصل بمجرد الالة الا بالاستعمال وذلك فيهما بالارسال فنزل منزلة الرمي وامرار السكين

السكين على حلق الشاة فكذلك يشترط التسمية عند الارسال وهو معنى قوله م فلا بد من التسمية عنده ش اي عند الارسال م ولو تركه ناسيا حل ايضا ش اي ولو ترك ذكر التسمية حال كونه ناسيا حل كما في وجود التسمية وهو معنى قوله ايضا م على ما بيناه ش اي على ما بينا ان ترك التسمية ناسيا لا يضر. وحرمة متروك التسمية عامدا ش فيصبح حرمة عطف على الضمير المنصوب في بيناه اي وعلى ما بينا حرمة متروك التسمية حال كونه عامدا م في الذبائح ش يرجع الى الاثنين م ولا بد من الجرح ش اي جرح الكلب الصيد او البازي حتى لو قتل الكلب او البازي بلا جرح لا يحل ولذا ذكره من غير جرح لا يحل م في ظاهر الرواية ش اشار به الى رواية الزيادات حيث اشترط الجرح واشار في الاصل الى انه يحل بذلك الجرح كما روي عن ابي يوسف وهو قول عن الشافعي وفي قول اخر لا يحل كما في ظاهر الرواية وبه قال مالك واحمد وفي الذخيرة الفتوى على ظاهر الرواية قال شيخ الاسلام قال الشافعي في القديم يوكل وان قتل صيدا باوجيا والجرح ليس بشرط للاباحة وقد روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة وابي يوسف في رواية الاصول مثل قول الشافعي في القديم م ليتحقق الذكاة الاضطراري وهو الجرح في اي موضع كان من البدن بانتساب ما وجد من الالة اليه باستعمال ش تقريره ان الذكاة لا بد منها اما حقيقة او حكما وههنا يتعذر الذكاة الحقيقية فتقوم مكانها الذكاة الاضطرارية فالذكاة الاضطرارية هي ان يوجد الجرح في اي موضع كان من بدن الصيد بانتساب ما وجد من الالة اليه اي الى الصيد باستعماله يعني يكون فعله مضافا الى الصائد باعتبار الارسال وجعل الارسال كالذكاة فلهذا اشترط التسمية في حالة المرسل عند ذلك فلا بد من الجرح ليكون ذكاة م وفي ظاهر قوله سبحانه وتعالى وما علمتم من الجوارح ما يشير الى اشتراط الجرح اذ هو من الجرح بمعنى الجراحة في تاويل قوله ش ما يشير مبتداء وخبره قوله وفي ظاهر الرواية قوله اذ هو اي قوله في الجوارح مشتق من الجرح الذي بمعنى الجراحة لا بمعنى الجرح الذي بمعنى الكسب على احد التاويلين وقد ذكرنا احدهما وهو الجرح بمعنى الكسب فيما مضى والاخر هذا م فيحمل على الجارح الكاسر ش اي اذا كان كذلك فيحمل الجارح الذي دل عليه قوله سبحانه وتعالى من الجوارح على انه موصوف بصفتين الجارح من الجرح بمعنى الجراحة والكاسب م بنابه ومخلبه ش يتعلق باللفظين اعني الجارح والكاسب اي الجارح بنابه في السباع ومخلبه في الطيور والكاسب بنابه ومخلبه م ولا تنافي ش اي ولا منافاة بين الجرح والكسب فيحمل عليهما يعني يجمع في معنى الاية بين التاويلين لعدم التنافي بينهما وذلك لان النص اورد وفيه اختلاف المعاني فان كان بينهما تناف يحمل على احدهما بدليل يوجب الترجيح وان لم يكن بينهما تناف يثبت الجميع اخذا بالمتيقن وهو معنى قوله م وفيه اخذ باليقين ش اي في الجمع بين المعنيين غير المتنافيين اخذ باليقين كما في قوله سبحانه وتعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن قيل اريد به الحبل وقيل الحيض والصحيح انهما مرادان لانهما لا ينافي ههنا وفيه نظر لان الجرح اما ان يكون مشتركا بين الكسب والجرح بمعنى الجراحة او يكون حقيقة في احدهما مجازا في الاخر والمشترك لا عموم له والجمع بين الحقيقة والمجاز عندنا لا يجوز بخلاف قوله سبحانه وتعالى ما خلق الله في ارحامهن فانه لفظ عام يتناول الجميع الجمع بالتناسل وقال السكاكي لا يلزم ذلك بل الجوارح اخص من الكواسب فليتامل ذلك م وعن ابي يوسف انه لا يشترط ش اي الجرح م رجوعا الى التاويل الاول ش وهو ان المراد من الجوارح الكواسب فيحصل صيده باي وجه كان لعموم النص م وجوابه ما قلنا ش اي جواب قول ابي يوسف ما قلنا واشار به الى قوله فيحمل على الجارح الكاسب الى اخره م وان كان اكل منه الكلب ش اي من الصيد م او الفهد ش اي اكل الفهد م لم يوكل وان اكل منه البازي اكل والفرق ش بين المسئلتين م ما بيناه في دلالة التعليم ش يعني ان التعليم شرط فيما يصاد به من الجوارح

فلا بد من التسمية عنده ولو تركه ناسيا حل ايضا على ما بيناه وحرمة متروك التسمية عامدا في الذبائح ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية ليتحقق الذكاة الاضطراري وهو الجرح في اي موضع كان من البدن بانتساب ما وجد من الالة اليه بالاستعمال وفي ظاهر قوله تعالى وما علمتم من الجوارح ما يشير الى اشتراط الجرح اذ هو من الجرح بمعنى الجراحة في تاويل فيحمل على الجارح الكاسب بنابه ومخلبه ولا تنافي وفيه اخذ باليقين وعن ابي يوسف انه لا يشترط رجوعا الى التاويل الاول وجوابه ما قلنا

قال فان اكل منه الكلب او الفهد لم يوكل وان اكل منه البازي اكل والفرق ما بيناه في دلالة التعليم

وهو موید بما روینا من حدیث عدی رضی الله عنه وهو حجة علی مالك وعلی الشافعی فی قوله القدیم فی اباحة ما اکل الکلب منه ولو انه صاد صیودا ولم یاکل منها ثم اکل من صید لا یوکل هذا الصید لانه علامة الجهل ولا ما یصیده بعد حتی یصیر معلما علی اختلاف الروایات التی بیناها فی الابتداء واما الصیود التی اخذها من قبل فما اکل منها لا تظهر الحرمة فیه لانعدام المحلية وما لیس بمحرز بان کان فی المفازة بان لم یظفر صاحبه بعد تثبت الحرمة فیه بالاتفاق وما هو محرز فی بیته یحرم عنده خلافا لهما هما یقولان ان الاکل لیس یدل علی الجهل فیما تقدم لان الحرفة قد تنسی ولان فیما احرزه قد امضی الحکم فیه بالاجتهاد فلا ینقض باجتهاد مثله لان المقصود قد حصل بالاول بخلاف غیر المحرز لانه ما حصل المقصود من کل وجه لبقائه صیدا من وجه لعدم الاحراز فحرمناه احتیاطا وله انه آیة جهله من الابتداء لان الحرفة لا تنسی اصلها فاذا اکل تبین انه کان ترکه الاکل للشبع لا للعلم وتبدل

وهو فی الکلب یترک الاکل وفی البازی بالاجابة وقد مر بیانه مستوفی هـ وهو ش ای الفرق هـ موید بما روینا من حدیث عدی رضی الله تعالی عنه ش لانه صلی الله علیه وسلم قال فیه وان اکل منه فلا تاکل هـ وهو حجة ش ای حدیث عدی رضی الله تعالی عنه حجة هـ علی مالك رحمه الله تعالی وعلی الشافعی فی قوله القدیم فی اباحة ما اکل الکلب منه ش وهو قول ربیعة رضی الله عنه ایضا واحتجوا بما روی ابو ثعلبة رضی الله عنه انه صلی الله علیه وسلم اذا ارسلت کلبك المعلم وذکرت اسم الله علیه فکله رواه ابو داود وقلنا حدیث عدی متفق علیه فکان اولی بالتقدیم ولانه متضمن الزیادة وهو ذکر الحکم معللا هـ ولو انه صاد صیودا ولم یاکل منها ثم اکل من صید لا یوکل هذا الصید ش ذکره تفریعا علی مسئلة القدوری وهی من مسائل الاصل ای ولو ان الکلب صاد صیودا ولم یاکل منها شیئا ثم اکل من صید لا یوکل من هذا الصید ای الذی یاکل منه هـ لانه علامة الجهل ش ای الاکل علامة الجهل وصید الکلب الجاهل لا یوکل هـ ولا ما یصیده بعده ش ای ولا یوکل ایضا ما صاده بعد ذلك هـ حتی یصیر معلما علی اختلاف الروایات ش فعنده باجتهاد الکلاب وعنده بترك الاکل ثلاثا هـ کما بیناها فی الابتداء ش اراد به ما ذکره بقوله عندهما اصطاد وبالثانیة هـ واما الصیود التی اخذها من قبل فما اکل منها لا یظهر الحرمة فیه لانعدام المحلیة ش لان الحکم بالحرمة لا یتصور الا فی محل قائم وقد فات المحل بالاکل هـ وما لیس بمحرز بان کان فی المفازة بان لم یظفر بعد ش لم یاخذه الصیاد هـ تثبت الحرمة فیه بالاتفاق وما هو محرز فی بیته یحرم عنده ش ای عند ابی حنیفة هـ خلافا لهما ش ای لابی یوسف ومحمد هـ هما یقولان ان الاکل لیس یدل علی الجهل فیما تقدم لان الحرفة قد تنسی ش لما فی بنی آدم من النسیان فیما تقدم بالنسیان هـ ولان فیما احرزه قد امضی الحکم فیه بالاجتهاد ش فلان علم الکلب یثبت بالاجتهاد هـ فلا ینقض باجتهاد مثله ش کالقاضی اذا قضی فی حادثة بالاجتهاد ثم احدث لها اجتهادا آخر فی المستقبل فانه یعمل فی المستقبل الحادث ولا ینقض الماضی هـ لان المقصود قد حصل بالاول ش ای بالاجتهاد الاول هـ بخلاف غیر المحرز لانه ما حصل المقصود من کل وجه لبقائه صیدا من وجه لعدم الاحراز ش تقریره ان الاباحة غیر محکوم بها من کل وجه فلا یحکم بها اذا خرج الصید من العصمة من کل وجه وشیء من معناها باق وهو انه فی المفازة بعد هـ فحرمناه احتیاطا ش ای اذا کان کذلك فحرمناه بطریق الاحتیاط فان قلت الصید اسم للمتوحش المتنفر ولیس من هذا المعنی شیء قلت بقی ما یلازمه وهو عدم الاحراز علی انا نقول التنفر والتوحش لیس بلازم للصیدیة فان البیض صید باعتبار ماله مع انعدام هذا المعنی فیه فلان یکون هذا صیدا باعتبار ما کان بالطریق الاولی هـ وله ش ای لابی حنیفة هـ انه آیة جهله ش ای الاکل علامة جهله هـ من الابتداء ش اشار بهذا الی انه یحکم بجهله عنده مستندا وعندهما مقتصرا وبه قالت الثلاثة هـ لان الحرفة لا تنسی اصلها ش هذا جواب عن نکتة غیر مذکورة فی الکتاب تحتاجان بها وهی ان الاکل فی الحال لا تدل علی کونه جاهلا فی الماضی لجواز انه کان عالما الا انه جهل والحرفة قد تنسی فاجاب بانه لو کان عالما ما جهل اذ اصل الحرفة لا تنسی وانما تنسی دقائقها بالترك کالخیاطة ونحوها فی الآدمی وبه تبین ان ترکه الاکل کان للشبع لا للعلم وهو معنی قوله هـ فاذا اکل تبین انه کان ترکه الاکل للشبع لا للعلم ش ای کان لاجل الشبع لا لکونه عالما ولکن صحابنا من حمل هذا الخلاف علی ان الاکل کان مقارنا لزمان التعلیم لانه اذا کان کذلك دل علی فقد التعلیم لان المدة القصیرة تنسی فیها وانما ترك الاکل فیما تقدم للشبع ولم یاکل واما اذا طالت المدة فیجوز ان یکون الاکل للنسیان فلا یستدل بذلك علی فقد التعلیم فی الاصل فکذلك الاکل قال القدوری فی مختصره وظاهر الروایة یقتضی انه لا یوکل بکل حال وذلك لان الاصطیاد لیس بعلم مکتسب وانما هو من الضرورات ومثل ذلك لا ینسی وانما یضعف بالترك کالخیاطة والرمی فاذا اکل الکلب علم انه لم یکن معلما فی الاصل هـ وتبدل

قبل حصول المقصود لانه بالاکل فصار کتبدل اجتهاد القاضی قبل القضاء ولو ان صقرا فر من صاحبه فمکث حینا ثم صاد الی صاحبه فارسله فصاد لا یوکل صیده لانه ترك ما صار به عالما فیحکم بجهله کالکلب اذا اکل من الصید ولو شرب الکلب من دم الصید ولم یاکل منه اکل لانه ممسك للصید علیه وهذا من غایة علمه حیث شرب ما لا یصلح لصاحبه وامسك علیه ما یصلح له ولو اخذ الصید من المعلم فقطع منه قطعة والقاها الیه فاکلها یوکل ما بقی لانه لم یبق صیدا ...

قبل حصول المقصود ش هذا جواب عما قالا اولا لان فیما احرزه وقد امضی الحکم فیه بالاجتهاد لا حقیقة ان حکم الاباحة فی المحرز انما ثبت عند ترك الاکل لا اخبا منیة علی کون الطلب معلما وذلك ثابت بالاجتهاد علی ما قال فکان وهما واحتمالا والموهوم یعتبر عند الضرورة وذلك عند الاکل فلم یکن الاباحة ثابتة قبله فلو اعتبر کذا بالاجتهاد لادی الی نقض حکم ای بالاجتهاد باجتهاد مثله بل یودی الی المنع فصار کظهور اجتهاد طرا للقاضی قبل القضاء هـ لانه بالاکل ش ای لان المقصود بالاکل ولم یوجد هـ فصار کتبدیل اجتهاد القاضی قبل القضاء ش ای قبل الحکم بالاجتهاد الاول وما قال ابو حنیفة اقرب الی الاحتیاط وعلیه ابتنی الحل والحرمة ولم یذکر ما اذا باع شیئا من صیوده المقدرة والحکم فیه کالتی فیه الخلاف اذا تصادق البائع والمشتری علی جهالة الکلب هـ ولو ان صقرا فر من صاحبه فمکث حینا ثم صاد لا یوکل صیده ش ذکره تفریعا وهو من مسائل الاصل ثم المعنی المسئلة انه رجع الی صاحبه ثم صاد لا یوکل اما ما صاد قبل الرجوع الی صاحبه فلا شك انه لا یوکل لعدم الارسال وقال تاج الشریعة وصاده فلم یجبه فمکث حینا ای زمانا وسمیت العقبة فیه فرارا وقال الحاکم الشهید فی الکافی واذا ارسل بازه المعلم علی صید فوقع علی شیء ثم اتبع الصید فاخذه وقتله قال لا باس باکله وقال فی شرح الکافی لان هذا من غایة علمه ان نهز الفرصة حتی یمکنه الاصطیاد فیصاد فلا بعد ذلك فاصلا ای قاطعا للارسال فعمل الولوالجی فی فتاواه فی الجواب فقال وان مکث طویلا للاستراحة حتی انقطع فور الارسال لا یوکل وان مکث قلیلا ش ساعة للکمین یوکل لان بهذا القدر لا ینقطع فور الارسال کما فی الکلب اذا امسك طویلا ینقطع فور الارسال هـ لانه ترك ما صار به عالما ش وهو الاجابة الی صاحبه هـ فیحکم بجهله کالکلب اذا اکل من الصید ش یحکم بجهله هـ ولو شرب الکلب من دم الصید ولم یاکل منه اکل لانه ممسك للصید علیه ش ای علی صاحبه وفیه خلاف لبعض الناس لذا قال الاترازی قال هو قول الشعبی والثوری انه یکره اکله لانه فی معنی الاکل منه هـ وهذا من غایة علمه حیث شرب ما لا یصلح لصاحبه وامسك علیه ما یصلح له ش فلا یجوز ان یجعل هذا علامة جهله ولو اخذ الصید من المعلم هـ ولو اخذ صاحب الکلب الصید من الکلب المعلم ثم قطع منه قطعة والقاها الیه فاکلها ش ای فاکل الکلب تلك القطعة هـ یوکل ما بقی لانه لم یبق صیدا ش لانه خرج علی الصید تاما هـ فصار کما اذا القی الیه طعاما غیره ش ای غیر الصید ای اکل من غیر الصید هـ وکذا اذا وثب الکلب فاخذه منه واکل منه ش ای وکذا یوکل اذا وثب الکلب فاخذ الصید من ید صاحبه واکل منه هـ لانه ما اکل من الصید ش لان الصید اسم لمتوحش غیر محرز وقد زال المتوحش بالقتل وزال عدم احرازه بالاحراز والتحق بسائر الاطعمة وتناوله من سائر الاطعمة لا یدل علی جهله وههنا کذلك هـ والشرط ترك الاکل من الصید ش وقد وجد هـ فصار کما اذا افترس شاته ش ای فصار حکم هذا کما اذا خطف شیئا من ثیابه حیث لا یحکم بجهله فکذا هذا هـ بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان یحرزه المالك لانه بقیت فیه جهة الصیدیة ش لانه لما اکل قبل الاحراز صار کانه اکل حالة الاصطیاد فلا یوکل هـ ولو نهس الصید ش ای عضه بان قبض علی لحمه ومده بالفم وهو بالسین المهملة واما نهشه الحیة فبالشین المعجمة هـ فقطع منه بضعة ش ای قطعة وهی بفتح الباء الموحدة هـ فاکلها ثم ادرك الصید فقتله ولم یاکل منه ش لانه صید کلب جاهل حیث اکل من الصید ولو القی ما نهش منه واکلها بجهله ترك الاکل للباقی لشبعه هـ لم یوکل لانه صید کلب جاهل حیث اکل من الصید ولو القی ما اکل من الصید لانه لما نهش منه قطعة واکلها بجهله وترك الاکل للباقی لشبعه هـ واتبع الصید فقتله ولم یاکل منه فاخذه صاحبه ثم مر بتلك البضعة فاکلها یوکل الصید ش لان هذا من غایة علمه حیث لم یاکل وقت العمل لصاحبه وقد اکل بعد الفراغ منه هـ لانه لو اکل من نفس الصید فی هذه الحالة ش وهی بعد احراز صاحبه واخذه هـ لم یضره فاذا اکل ما بان منه وهو لا یحل لصاحبه ش الی فاذا اکل ما انفصل من الصید والحال انه لا یحل لصاحبه لان ما ابین من الحی فهو میت

م اولی ش بان لایفره م بخلاف الوجه الاول ش وهو ما اذا اكل البضعة حيث قطعها م لانه اكل في حالة الاصطياد فكان جاهلا ممسكا لنفسه ش وصيد الجاهل لا يؤكل م ولان نهش البضعة قد يكون ليأكلها ش هذه اشارة الى فرق اخر بين المسئلتين اي يجوز ان يكون نهشه البضعة لاجل الاكل م وقد يكون حيلة في الاصطياد ليضعف ش اي الصيد م بقطع القطعة منه ش عن الهروب والنجاة م فيدركه ش عطف على قوله ليضعف اي بان يدركه بسبب الاثخان م فالاكل قبل الاخذ يدل على الوجه الاول ش اي قبل اخذ المالك الصيد يدل على الوجه الاول وهو انه نهشه ليأكلها فدل على جهل الكلب م وبعده على الوجه الثاني ش اي الاكل بعد اخذ المالك للصيد يدل على الوجه الثاني وهو انه نهش الصيد وقطع بضعة حيلة في الاصطياد لتضعيف الصيد فكان ذلك من غاية حذاقته م فلا يدل على جهله ش فيؤكل م قال وان ادرك المرسل الصيد حيا وجب عليه ان يذكيه فان ترك تذكيته حتى مات لم يؤكل ش اي قال القدوري رح اي لو ادرك مرسل الكلب الصيد حال كونه حيا وجب عليه ذبحه لقدرته على الذكاة الاختيارية حتى لو لم يذبح ومات الصيد لم يحل م وكذا البازي والسهم ش اي وكذا الحكم في التفصيل لو ادرك مرسل البازي الصيد حيا فذبحه حل وان لم يذبح حتى مات لا يحل وكذا لو رماه بسهم فادركه حيا م لانه قدر على الاصل ش وهو الذكاة الاختيارية م قبل حصول المقصود بالبدل ش وهو الذكاة الاضطرارية م اذ المقصود هو الاباحة ش اي اباحة الاكل م ولم تثبت قبل موته فيبطل حكم البدل ش كالمتيمم اذا رأى الماء قبل الشروع في الصلوة م وهذا ش اي هذا الذي قلنا فوق ما يكون من الحياة في المذبوح لم يؤكل من عدم الاكل م اذا تمكن من ذبحه ش ولم يذبحه م اما اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح لم يؤكل ش اي والحال انه لم يتمكن من ذبحه بان لم يتمكن من آلة الذبح والحال ان في الصيد من الحياة فوق ما يكون في الحيوان المذبوح لم يؤكل م في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف رح انه يحل وفي غير رواية الاصول م وهو قول الشافعي رح ش وقول مالك واحمد ايضا م لانه لم يقدر على الاصل ش وهو الذكاة الاختيارية م فصار كما اذا رأى الماء ولم يقدر على الاستعمال ش اي صار هذا نظير المتيمم اذا رأى الماء ولم يقدر على استعماله لحيلولة سبع ونحوه فانه لا يبطل تيممه لانه لم يقدر على الاصل م ووجه الظاهر ش اي ظاهر الرواية م انه قدر اعتبارا ش يعني انه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل من حيث الاعتبار والحكم م لانه ثبت يده على المذبح ش يعني وقع الصيد في يده حيا فثبتت يده على الذبح م وهو قائم مقام التمكن من الذبح ش اي ثبوت يده على الذبح قائم مقام التمكن عن الذبح م اذ لا يمكن اعتباره ش يعني لا يمكن اعتبار التمكن يعني حقيقة التمكن من الذبح غير ممكن لانه لا بد للتمكن من الذبح من تقدير مدة وهو معنى قوله م لانه لا بد له من مدة ش اي لان الذبح لا بد له من تقدير مدة يتمكن فيها م والناس يتفاوتون فيها على حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية في امر الذبح ش فمنهم من يتمكن في ساعة لطيفة ومنهم من لا يتمكن الا باكثر من ساعة وما كان كذلك لا يدار الحكم عليه لعدم انضباطه م فادير الحكم على ما ذكرنا ش يعني من ثبوت اليد على المذبوح كما اقيم السفر مقام المشقة فدار الحكم وجدت المشقة اولا م بخلاف ما اذا بقي فيه من الحياة مثل ما يبقى في المذبوح لانه ميت حكما ش فلم يبق محلا للذبح م الا ترى انه لو وقع في الماء وهو بهذه الحالة ش يعني في حياة مثل ما يبقى في المذبوح م لم يحرم كما اذا وقع وهو ميت ش اي والحال انه ميت حقيقة م والميت ليس بمحل الذبح ش اي ليس بمحل الذبح م وفصل بعضهم ش اي بعض المشائخ م فيه ش اي في الحكم المذكور م تفصيلا وهو انه اذا لم يتمكن لفقد الآلة لم يؤكل وان لم يتمكن لضيق الوقت لم يؤكل عندنا خلافا للشافعي رح ش وقال احمد في رواية الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل فان عندهم يؤكل استحسانا وبه اخذ فقهاء خراسان م لانه اذا وقع في يده لم يبق صيدا فبطل حكم ذكاة الاضطرار ش هذا وجه

اولی بخلاف الوجه الاول لانه اکل فی حالة الاصطیاد فکان جاھلا ممسکا لنفسه ولان نھش البضعة قد یکون لیاکلها وقد یکون حیلة فی الاصطیاد لیضعف بقطع القطعة منه فیدرکه فالاکل قبل الاخذ یدل علی الوجه الاول وبعده علی الوجه الثانی فلا یدل علی جھله قال وان ادرک المرسل الصید حیا وجب علیه ان یذکیه وان ترک تذکیته حتی مات لم یؤکل وکذا البازی والسھم لانه قدر علی الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اذ المقصود ھو الاباحة ولم تثبت قبل موته فبطل حکم البدل وھذا اذا تمکن من ذبحه اما اذا وقع فی یده ولم یتمکن من ذبحه وفیه من الحیاة فوق ما یکون فی المذبوح لم یؤکل فی ظاھر الروایة وعن ابی حنیفة وابی یوسف رح انه یحل وھو قول الشافعی لانه لم یقدر علی الاصل فصار کما اذا رای الماء ولم یقدر علی الاستعمال ووجه الظاھر انه قدر اعتبارا لانه ثبت یده علی المذبح وھو قائم مقام التمکن من الذبح اذ لا یمکن اعتباره لانه لا بد له من مدة والناس متفاوتون فیها علی حسب تفاوتھم فی الکیاسة والھدایة فی امر الذبح فادیر الحکم علی ما ذکرناه بخلاف ما اذا بقی فیه من الحیاة مثل ما یبقی فی المذبوح لانه میت حکما الا تری انه لو وقع فی الماء وھو بھذه الحالة لم یحرم کما اذا وقع وھو میت والمیت لیس بمذبح وفصل بعضھم فیه تفصیلا وھو انه اذا لم یتمکن لفقد الآلة

القياس ووجه الاستحسان الذي ذهب اليه هؤلاء المذكورون انه لم يقدر على الاصل وهو ذكاة الاختيار لضيق الوقت وما جاء منه تفريط وهو اختيار ابن شجاع ايضا فان قيل وضع المسئلة فيما يكون الحياة فيه فوق ما يكون في المذبوح فكيف يتصور ضيق الوقت عن الذبح واجيب بان المقدار الذي يكون في المذبوح بمنزلة العدم لكون الصيد في حكم الميت والزائد على ذلك قد لا يسع الذبح فيه فكان عدم التمكن متصورا م وهذا ش اي ما ذكرنا من اقامة ثبوت اليد مقام التمكن حتى لا يحل بدون الذكاة فيما م اذا كان يتوهم بقاؤه واما اذا شق بطنه ش اي اما اذا شق الكلب بطن الصيد م واخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه حل ش لانه لا يتوهم بقاؤه بعد ذلك م لان ما بقي اضطراب المذبوح فلا يعتبر ش ذلك م كما اذا وقعت شاة في الماء بعدما ذبحت ش فانها لا تحرم فكذا هذا م وقيل هذا ايضا قولهما اما عند ابي حنيفة لا يؤكل ايضا لانه وقع في يده حيا فلا يحل الا بذكاة الاختيار ردا الى المتردية على ما نذكره ان شاء الله تعالى ش اي اعتبارا بالمتردية وانتصابه على انه مصدر لفعل محذوف اي يرده ردا او يكون على الحال على تأويل رادين الى المتردية اي معتبرين بها فافهم م هذا الذي ذكرناه ش هذا الذي ذكرنا انه لا يؤكل عنده اذا شق بطنه واخرج ما فيه م اذا ترك التذكية فلو انه ذكاه يحل اكله عند ابي حنيفة ش لانه ان كانت فيه حياة مستقرة فالذكاة وقعت موقعها بالاجماع وان لم يكن فيه حياة مستقرة فعند ابي حنيفة ذكاة الذبح وقد وجد وعندهما لا يحتاج الى الذبح م وكذا المتردية ش وهي التي تردت من جبل او سقطت في بئر فاتت يعني لو ذبحت المتردية وليس فيها من الحيوة قدر ما يكون في المذبوح يحل عند ابي حنيفة رح خلافا لهما ولو كان بحال يعيش مثله وذبحه يحل بالاجماع فابو حنيفة يعتبر نفس الحياة وقد وجد منها وهما اعتبرا الحياة الموصوفة لان عند ابي يوسف اذا كان بحال يعيش مثله وعند محمد فوق ما في المذكى وهذا المعنى معدوم في المتردية فلا تحل بالذبح لانه فرغ منه م والنطيحة ش اي التي نطحتها اخرى فماتت بالنطح م والموقوذة ش التي اليوم اخر بالعصا او حجر حتى ماتت وهو بالذال المعجمة م والذي بقر الذئب بطنه ش اي شق الذئب م بطنه وفيه حياة خفية ش وهو القدر الذي يعلم انه لا يعيش م او بينة ش اي او ظاهرة وهو القدر الذي فوق الخفية ولا تفاوت في الحكم بينهما عند ابي حنيفة رح وعندهما ان كانت خفية لا يؤكل وان كانت بينة يؤكل وتفسير البينة عند ابي يوسف ان يكون بحال يعيش منه فيه وعند محمد ان كان له من الحياة فوق ما في المذكى م وعليه الفتوى ش اي على حل الاكل اذا ذكى الصيد وفيه حياة في جميع الاحوال وهو قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه م لقوله سبحانه وتعالى الا ما ذكيتم استثناه مطلقا من غير فصل ش اي استثنى ما ذكيتم عن المحرمات مطلقا م وعند ابي يوسف رح ان كان بحال لا يعيش مثله لا يحل لانه لم يكن موته بالذبح وقال محمد ان كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح يحل والا فلا لانه لا يعتبر بهذه الحياة على ما قررناه ش اشار به الى قوله لانه ميت حكما وقيل قوله لان ما بقي هي اضطراب المذبوح فلا يعتبر وفي الذخيرة الكلام في مسائل اربعة مواضع احدها الشاة او غيرها اذا مرضت فبقي فيه من الحياة ما بقي في المذبوح والثاني اذا قطع الذئب بطن الشاة وبقي فيها من الحياة ما بقي في المذبوح واخذه المالك الثالث الكلب المعلم والبازي المعلم اذا اخذ المالك صيده وبقي فيه من الحياة بقدر حياة المذبوح والرابع الصيد بعد رميه واصابة السهم وبقي فيه من الحياة بقدر حياة المذبوح ولم اخر فقتل ففي الاول والثاني عند هما لا يفيد الذكاة حتى لو ذكاها لا تحل واختلف المشائخ رح على قول ابي حنيفة قال الاسبيجابي يفيد حتى اذا ذكاها تحل وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي والصدر الشهيد وقال شيخ الاسلام لا يفيد حتى لو ذبحها لا تحل على قوله فالحاصل ان الحياة عبرة عنده وان قلت وعندهما لا يعتبر القليل وقدر القليل بما يبقى في المذبوح والتحق ابو يوسف مع ابي حنيفة في الثمنة ومحمد فرق بين القليل والكثير بيوم وفي الثالث والرابع اذا بقي من الحياة بقدر حياة المذبوح لا يفيد الذكاة بالاجماع حتى لو لم يذكه يحل وبه قالت الثلاثة والظاهر بل المسلم

وھذا اذا کان یتوھم بقاؤه اما اذا شق بطنه واخرج ما فیه ثم وقع فی ید صاحبه حل لان ما بقی اضطراب المذبوح فلا یعتبر کما اذا وقعت شاة فی الماء بعد ما ذبحت وقیل ھذا قولھما اما عند ابی حنیفة رح لا یؤکل ایضا لانه وقع فی یده حیا فلا یحل الا بذکاة الاختیار ردا الی المتردیة علی ما نذکره ان شاء الله تعالی الذی ذکرناه اذا ترک التذکیة فلو انه ذکاه حل اکله عند ابی حنیفة رح وکذا المتردیة والنطیحة والموقوذة والذی بقر الذئب بطنه وفیه حیوة خفیة او بینة وعلیه الفتوی لقوله تعالی الا ما ذکیتم استثناه مطلقا من غیر فصل وعند ابی یوسف رح اذا کان بحال لا یعیش مثله لا یحل لانه لم یکن موته بالذبح وقال محمد رح ان کان یعیش مثل ما یعیش المذبوح یحل والا فلا لانه لا معتبر بھذه الحیاة علی ما قررنا

م ولو ادركه ولم يأخذه ش اى ولو ادرك الصيد ولم يأخذه م فان كان فى وقت ش اى فان وجد وقت وكان هنا تامة فلا تحتاج الى خبر م لو اخذه امكنه ذبحه لم يؤكل لانه صار فى حكم المقدور عليه ش والمقدور عليه اذا لم يذبح لا يؤكل فكذا هذا م وان كان لا يمكنه ذبحه اكل لان اليد لم تثبت به والتمكن من الذبح لم يوجد ش وهذا بلا خلاف بين العلماء م وان ادركه فذكاه حل لانه ان كانت فيه حيوة مستقرة فالذكاة وقعت موقعها بالاجماع وان لم تكن فيه حيوة مستقرة فعند ابى حنيفة رح ذكاته الذبح على ما ذكرنا ش اشارة الى قوله لانه وقع فى يده حيا فلا يحل الا بالذكاة الاختيارية ردا الى المتردية م وقد وجد ش اى الذبح فيحل م وعندهما لا يحتاج الى الذبح ش يعنى حل بدونه على ما مر م وان ارسل كلبه الى صيد واخذ غيره حل ش وفى بعض النسخ واذا ارسل وفى بعضها ايضا كلبه المعلم قوله الى صيد اى صيد معين واخذ غيره حل اى ما دام فى سير ارساله ذكره فى المبسوط وفى المحيط ارسل الى صيد فاخذ واحدا او عددا من الصيد واخذ واحدا بعد واحد فى ذلك الفور فكله حلال ولو قتل صيدا فجثم عليه طويلا ثم اخذ آخر لم يحل وكذا لو عدل عن ذلك الصيد يمنة ويسرة وتشاغل بشئ غير طلبه ثم اتبع صيدا واخذه لم يؤكل الا اذا زجره صاحبه فانزجر ثم اخذ حل وبه قال الشافعى واحمد فى قول وقال فى قول وان كان عدوله لصيد حل وان كان لغير صيد لم يحل لخروجه عن كونه معلما وقال الماوردى والاصح عندى انه ان خرج وحاد لا عن جهة ارساله الى غيره لم يؤكل صيده وان خرج فى جهة ارساله خلف صيد فعدل الى غيره فاخذ صيدا احل وفى وجيز الشافعية ولو قصد سربا من ظبى فاصاب واحدا حل ولو قصد واحدا منه فاصاب آخر فوجهان م وقال مالك لا يحل لانه اخذ بغير ارسال اذ الارسال مختص بالمشار اليه ش يعنى بالذى وقعت عليه الاشارة وقال ابن ابى ليلى التعيين ليس بشرط لكن اذا عين اعتبر تعيينه حتى اذا ترك ذلك واخذ لا يحل م ولنا انه شرط غير مفيد ش اى شرط التعيين غير مفيد م لان المقصود حصول الصيد اذ لا يقدر على الوفاء به ش اى او لا يقدر الكلب على الوفاء باخذ العين م اذ لا يمكنه تعليمه على وجه يأخذ ما عينه ش من الصيود م فسقط اعتباره ش التعيين كما قلنا فى البازى انه يسقط اعتبار ترك الاكل لاستحالة تعليمه م ولو ارسله على صيد كثيرة وسمى مرة واحدة حالة الارسال فلو قتل الكل يحل بهذه التسمية الواحدة ش هذه من مسائل الاصل ذكرها تفريعا والتى قبلها ايضا م لان الذبح يقع بالارسال على ما بيناه ش اى فى اوائل كتاب الذبائح اراد ما تقدم فى الصيد تشترط عند الارسال والرمى م ولهذا تشترط التسمية عنده ش اى عند الارسال م والفعل واحد ش اراد بالفعل الارسال م فتكفيه تسمية واحدة ش لاتحاد الفعل م بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة ش حيث لا تحل شاة بتسمية اخرى م لان الثانية تصير مذبوحا بفعل غير الاول فلا بد من تسمية اخرى ش للباقى م حتى لو اضجع احدهما فوق الاخرى وذبحهما بمرة واحدة تحلان بتسمية واحدة ش لانه حصل ذبحهما بفعل واحد وكان بمنزلة ما لو رمى سهما الى صيد واصاب صيدين يحلان لان ذبحهما حصل بفعل واحد عليه التسمية فكذا هذا م ومن ارسل فهدا فكمن ش هذه ايضا من مسائل الاصل قوله فكمن اى استتر واستخفى ومنه كمين الجيش م حتى يتمكن ش اى يطلب المكنة وفى بعض النسخ تمكن م ثم اخذ الصيد فقتله يؤكل لان مكثه ذلك حيلة منه للصيد لا استراحة فلا ينقطع الارسال وكذا الكلب اذا اعتاد عادته ش وكذا حكم الكلب اذا اعتاد عادة الفهد قال الكرخى رح فى مختصره وكذا الكلب اذا ارسله الرجل فصنع كما يصنع الفهد فلا بأس باكل ما اصاد وذلك لان المكث منه ساعة حيلة للاصطياد لا للاستراحة فيه وذلك من غاية حذاقته الا انسان فلا يكون قاطعا للارسال بل يكون من اسباب الاصطياد كما لو دب بالعدو وقال السرخسى نقلا عن شيخه شمس الائمة الحلوانى انه قال للفهد خصال ينبغى لكل عاقل ان يأخذ ذلك منه انه يكمن للصيد حتى يتمكن وهذا حيلة منه للصيد فينبغى للعاقل ان لا يجاهر الخلاف مع عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها ان لا يعدو خلف صاحبه حتى يركبه وهو يقول محتاج الى فلا اذل

ولو ادركه ولم يأخذه فان كان فى وقت لو اخذه امكنه ذبحه لم يؤكل لانه صار فى حكم المقدور عليه وان كان لا يمكنه ذبحه اكل لان اليد لم تثبت به والتمكن من الذبح لم يوجد وان ادركه فذكاه حل لانه ان كانت فيه حيوة مستقرة فالذكاة وقعت موقعها بالاجماع وان لم تكن فيه حيوة مستقرة فعند ابى حنيفة رح ذكاته الذبح على ما ذكرناه وقد وجد وعندهما لا يحتاج الى الذبح واذا ارسل كلبه على صيد معين واخذ غيره حل وقال مالك لا يحل لانه اخذ بغير ارسال اذ الارسال مختص بالمشار اليه ولنا انه شرط غير مفيد لان مقصوده حصول الصيد اذ لا يقدر على الوفاء به اذ لا يمكنه تعليمه على وجه ياخذ ما عينه فسقط اعتباره ولو ارسله على صيد كثير وسمى مرة واحدة حالة الارسال فلو قتل الكل يحل بهذه التسمية الواحدة لان الذبح يقع بالارسال على ما بيناه ولهذا تشترط التسمية عنده والفعل واحد فتكفيه تسمية واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة لان الثانية تصير مذبوحة بفعل غير الاول فلا بد من تسمية اخرى حتى لو اضجع احدهما فوق الاخرى

وكذا ينبغى للعاقل ان لا يذل نفسه فيما يفعل بغير مؤنتها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغى للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغى للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلاثا او خمسا فان تمكن من الصيد اخذه والا تركه ويقول لا اقتل نفسى فيما اعمل لغيرى وهكذا ينبغى للعاقل كذا فى المبسوط وهكذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده فى شرحه ومن جملة ما قال ومنها انه يثق بما ضمن له صاحبه ويحمل فى الطلب والذى روى من وثوب الفهد ثلاثا على الصيد ثم تركه يشبه ما روى فى المثل حديثين امرأة فان ابت فاربع م ولو اخذ الكلب صيدا فقتله ثم اخذ آخر فقتله وقد ارسله صاحبه اكلا جميعا ش وهذا ايضا من مسائل الاصل اى والحال ان صاحبه قد ارسله كلبا الى صيدين جميعا م لان الارسال قائم لم ينقطع وهو بمنزلة ما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب آخر ش اى صيدا آخر حيث يحلان جميعا م ولو قتل الاول فجثم عليه طويلا من النهار ش من الجثوم وهو البروك عليه م ثم مر به صيد آخر فقتله لا يؤكل الثانى لانقطاع الارسال بمكثه اذ لم يكن ذلك ش اى جثومه عليه م حيلة منه للاخذ ش اى للاخذ الثانى م وانما كان ش اى جثومه عليه م استراحة بخلاف ما تقدم ش وهو ما اذا مكث للكمين لان المكث حينئذ حيلة للاخذ لا استراحة فيكون هذا المكث منه والذهاب سواء م ولو ارسل بازيه المعلم على صيد فوقع على شئ ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله فانه يؤكل ش هذه ايضا من مسائل الاصل م وهذا اذا لم يمكث زمانا طويلا ش اى حل اكله انما يكون اذا لم يمكث زمانا طويلا م للاستراحة وانما مكث ساعة للكمين ش حق اللغة ان يقال للكمون ولكن ذكر الكمين واراد به الكمون وهو التوارى والاختفاء كما ذكرنا م لما بينا فى الكلب ش عن قريب م ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا فقتله ولا يدرى ارسله انسان او لا لا يؤكل لوقوع الشك فى الارسال ولا تثبت الاباحة بدونه ش هذه ايضا من مسائل الاصل اى لا تثبت الاباحة بدون الارسال ولا يعلم فيه خلافا والبازى بتخفيف الياء وجمعه بزاة والباز لغة فيه وجمعه البواز وبزان م قال وان خنقه الكلب ولم يجرحه لم يؤكل ش اى قال القدورى وفى بعض النسخ لا يؤكل م لان الجرح شرط على ظاهر الرواية على ما ذكرناه ش ظاهر الروايات هى رواية الزيادات وفى رواية الاصل يؤكل وقال القدورى فى شرح مختصر الكرخى واما اذا خنق الصيد فمات والمشهور عنهم انه لا يؤكل وروى الحسن عن ابى حنيفة رح انه يؤكل وقوله على ما ذكرناه اشارة الى قوله ولا بد من الجرح فى ظاهر الرواية م وهذا يدلك انه لا يحل بالكسر ش اى ظاهر الرواية يدل على ان الكلب كسر عضوا من الصيد فمات لا يحل قال القدورى اما اذا لم يجرحه ولم يجرحه لكنه كسر عضوا منه فمات فان ابا الحسن الكرخى رح ذكر انه لم يحل عند ابى حنيفة رح شيئا مصرحا وقد حكى عن محمد المسئلة فى الزيادات واجاب فيها جوابا مطلقا انه اذا لم يجرح لا يؤكل وهذا يقتضى انه لا يحل بالكسر م وعن ابى حنيفة رح انه اذا كسر عضوا فقتله لا بأس باكله لانه جراحة باطنة فهى كالجراحة الظاهرة ش قال الكرخى فى مختصره وذكر ابو يوسف فى اثره حكاية عن ابى حنيفة رح وان قتله من غير ان يجرحه بناب ولا مخلب فانه لا يؤكل وكذلك لو صدمه فقتله ولم يكسره ولم يجرحه فان جرحه بناب او مخلب او كسر عضوا فقتله فلا بأس باكله قال القدورى رح فى شرحه وظاهر هذا الكلام يقتضى ان الكسر كالجرح ووجهه على ما ذكره المصنف م وجه الاول ش وهو انه لا يحل بالكسر م ان المعتبر جرح ينتهض سببا لانهار الدم ولا يحصل ذلك بالكسر فاشبه التخنيق ش الانهار بكسر الهمزة الاسالة من انهرت الدم اذا اسلته قوله ذلك الى الانهار م قال رحمه الله وان شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسى او كلب لم يذكر اسم الله عليه يريد به عمدا لم يؤكل ش اى قال القدورى فى مختصره وقوله يريد به عمدا من كلام المصنف قيد به لانه لو تركه ناسيا يؤكل م لما روينا فى حديث عدى رضى الله عنه ش فى اول الباب حيث قال فيه وان شاركه كلبك كلب غيره فلا تأكل م ولانه اجتمع المبيح والمحرم فيغلب جهة الحرمة نصا ش اى من جهة النص قال الشارح اراد به قوله صلى الله عليه وسلم ما اجتمع الحلال والحرام الا وغلب الحرام الحلال قلت هذا موقوف

ولو اخذ الكلب صيدا فقتله ثم اخذ آخر فقتله وقد ارسله صاحبه اكلا جميعا لان الارسال قائم لم ينقطع وهو بمنزلة ما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب آخر ولو قتل الاول فجثم عليه طويلا من النهار ثم مر به صيد آخر فقتله لا يؤكل الثانى لانقطاع الارسال بمكثه اذ لم يكن ذلك حيلة منه للاخذ وانما كان استراحة بخلاف ما تقدم ولو ارسل بازيه المعلم على صيد فوقع على شئ ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله فانه يؤكل وهذا اذا لم يمكث زمانا طويلا للاستراحة وانما مكث ساعة للكمين لما بينا فى الكلب ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا فقتله ولا يدرى ارسله انسان ام لا لا يؤكل لوقوع الشك فى الارسال ولا تثبت الاباحة بدونه قال وان خنقه الكلب ولم يجرحه لم يؤكل لان الجرح شرط على ظاهر الرواية على ما ذكرناه وهذا يدلك على انه لا يحل بالكسر وعن ابى حنيفة رح انه اذا كسر عضوا فقتله لا بأس باكله لانه جراحة باطنة فهى كالجراحة الظاهرة وجه الاول ان المعتبر جرح ينتهض سببا لانهار الدم ولا يحصل ذلك بالكسر فاشبه التخنيق قال وان شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسى او كلب لم يذكر اسم الله عليه يريد به عمدا لم يؤكل لما روينا فى حديث عدى رضى الله عنه ولانه اجتمع المبيح والمحرم فيغلب جهة الحرمة

علی بن مسعود رضی اللہ تعالیٰ عنہ اخرج حدیثہ عبد الرزاق فی مصنفہ فی الطلاق حدثنا سفیان الثوری عن جابر عن الشعبی
قال قال عبد اللہ ما اجتمع حرام وحلال الا غلب الحرام الحلال قال سفیان وذلک فی الرجل یفجر بامراۃ وعندہ ابنتہا او امہا
فانہ یفارقہا وقال البیہقی فی سننہ رواہ جابر الجعفی عن الشعبی عن ابن مسعود وجابر ضعیف والشعبی عن ابن مسعود منقطع م او
احتیاطا ش ای من جہۃ الاحتیاط لانہ لما دار بین کونہ حراما وحلالا فالاحتیاط فی ترکہ لئلا یستعمل الحرام من وجہ والاحتیاط
افتعال من الحوط وہو الحفظ ومنہ الحائط لانہ یمنع الغیر من الدخول فیہ م ولو رد علیہ الکلب الثانی ولم یجرحہ معہ ومات
بجرح الاول یکرہ اکلہ ش ہذہ من مسائل الاصل ذکرہ تفریعا ای ولو رد الصید علی الکلب الاول الکلب
الثانی والحال انہ لم یجرح الصید معہ ومات الصید بجرح الکلب الاول یکرہ اکلہ م لوجود المشارکۃ فی الاخذ وفقدہا ش
ای وفقد المشارکۃ م فی الجرح ش لان المعلم تفرد بالجرح فثبتت الکراہۃ لا غیر ثم قیل کراہۃ تنزیہ وقیل کراہۃ تحریم وہو
اختیار السرخسی والحلوانی وعند الثلاثۃ یحل لانفراد الکلب المسلم بجرحہ ولہذا لو صاد مسلم بکلب مجوسی یحل عند اکثر اہل العلم وعن
احمد فی روایۃ لا یباح وکرہہ جابر والحسن والنخعی والثوری ومجاہد لقولہ سبحانہ وتعالیٰ وما علمتم من الجوارح وہذا لم یعلمہ قلنا یحل کما لو
صاد بقوسہ او سہمہ او ذبح بشفرتہ وہہنا ثلثۃ فصول احدہا ما اشترک فیہ الکلبان فی الاخذ والجرح ففیہ الکراہۃ والثالث ما لم یشترکا
فی شیء لکن الثانی حمل علی الاول حتی استرعی الصید وفیہ الاباحۃ علی ما یجیء م وہذا بخلاف ما اذا ردہ المجوسی علیہ بنفسہ حیث لا یکرہ
لان فعل المجوسی لیس من جنس فعل الکلب فلا یتحقق المشارکۃ ش ہذا ایضا من مسائل الاصل ای ہذا الحکم المذکور بخلاف ما اذا
رد الصید المجوسی علی الکلب والباقی واضح م وتتحقق ش ای المشارکۃ م بین فعلی الکلبین لوجود المجانسۃ ش اراد بالکلب المعلم
الکلب الجاہل او الکلب المسلم وکلب المجوسی م ولو لم یردہ الکلب الثانی علی الاول لکنہ اشتد علی الاول ش ای کلب الثانی
وہو کلب المجوسی او الکلب الجاہل اشتد ای صال علی الکلب الاول حتی ازداد طلبہ وفی دیوان الادب اشتد علیہ ای عدا م حتی
اشتد علی الصید ش ای حتی اشتد الکلب الاول علی الصید م فاخذہ وقتلہ لا باس باکلہ لان فعل الثانی اثر فی الکلب المرسل دون
الصید حیث ازداد بہ طلبا ش ای حیث ازداد الکلب المرسل باشتداد الکلب الثانی طلبا للصید م فکان تبعا لفعلہ ش ای
لفعل الاول م لانہ بناء علیہ ش ای لان فعل الثانی بناء علی الاول ای موکد لہ م فلا یضاف الاخذ الی التبع ش ای اخذ الصید
الی التبع وہو فعل الثانی م بخلاف ما اذا کان ردہ علیہ ش ای بخلاف ما اذا کان الکلب الثانی رد الصید علی الاول حیث
یکرہ کما م لانہ لم یصر تبعا ش لانہ غیر موکد للاول م فیضاف الیہما ش ای ویضاف القتل الی الکلبین م قال رحمہ اللہ واذا
ارسل المسلم کلبہ فزجرہ مجوسی فانزجر بزجرہ فلا باس بصیدہ ش ای قال فی الجامع الصغیر یقال زجر الکلب فانزجر ای صیح
فہاج م والمراد بالزجر الاغراء بالصیاح علیہ وبالانزجار اظہار زیادۃ الطلب ش ای طلبا للکلب للصید ہذا تفسیر لاصل الفعل
ومطاوعۃ ولا شک ان الانزجار مطاوع الزجر کالانکسار م ووجہہ ش ای وجہ جواب المسئلۃ المذکورۃ وہو کونہ لا باس بہ
م ان الفعل یرفع لما ہو فوقہ ش ای بالاقوی لنسخ الحکم المفسر م او مثلہ ش او بالمساوی لنسخ المفسر م کما فی نسخ الآی ش ای
القرآن وہی جمع آیۃ فان النسخ فیہ اما بالاقوی او بالمساوی کما عرف فی اصول الفقہ م والزجر دون الارسال لکونہ بناء علیہ ش
ای لکون الزجر مبنیا علی الارسال فکانت العبرۃ للارسال المسلم دون صیاح المجوسی لبنائہ علیہ ونوقض بالمحرم اذا زجر
کلب حلال فانہ یجب علیہ الجزاء واجیب بان الجزاء فی المحرم بدلالۃ النص فانہ اوجب علیہ الجزاء بما دونہ وہو الدلالۃ فوجب
بالزجر بطریق الاولیٰ م ولو ارسلہ مجوسی فزجرہ مسلم فانزجر لم یوکل لان الزجر دون الارسال ولہذا ش ای ولان الزجر

او احتیاطا ولو ردہ
علیہ الکلب الثانی ولم
یجرحہ معہ ومات
بجرح الاول یکرہ اکلہ
لوجود المشارکۃ فی الاخذ
ونقدہا فی الجرح وہذا
بخلاف ما اذا ردہ المجوسی
علیہ بنفسہ حیث لا یکرہ
لان فعل المجوسی لیس
من جنس فعل الکلب
فلا یتحقق المشارکۃ
وتتحقق بین فعلی الکلبین
لوجود المجانسۃ ولو لم
یردہ الکلب الثانی علی الاول
لکنہ اشتد علی الاول
حتی اشتد علی الصید
فاخذہ وقتلہ لا باس
باکلہ لان فعل الثانی
اثر فی الکلب المرسل
دون الصید حیث
ازداد بہ طلبا فکان
تبعا لفعلہ لانہ بناء
علیہ فلا یضاف الاخذ
الی التبع بخلاف ما اذا کان
ردہ علیہ لانہ لم یصر تبعا
فیضاف الیہما قال واذا
ارسل المسلم کلبہ فزجرہ مجوسی
فانزجر بزجرہ فلا باس
بصیدہ والمراد بالزجر
الاغراء بالصیاح علیہ
وبالانزجار اظہار
زیادۃ الطلب ووجہہ
ان الفعل یرفع بما ہو
فوقہ او مثلہ کما فی نسخ
الآی والزجر دون الارسال
لکونہ بناء علیہ قال
ولو ارسلہ مجوسی فزجرہ مسلم

دون الارسال م لم تثبت بہ ش ای بالزجر م شبہۃ الحرمۃ ش یعنی فی الصورۃ الاولیٰ مع ان الحرمۃ اسرع ثبوتا لغلبۃ الحرمۃ
علی الحل دائما م فاولی ان لا یثبت بہ الحل ش ای بزجر المسلم م وکل من لا تجوز ذکاتہ کالمرتد والمحرم وتارک التسمیۃ
عامدا فی ہذا الحکم بمنزلۃ المجوسی ش فی الفصول کلہا م وان لم یرسلہ احد ش ای وان لم یرسل الکلب احد م فزجرہ مسلم فانزجر
فاخذ الصید فلا باس باکلہ ش وفی القیاس ان لا یحل قال خواہر زادہ وبالقیاس اخذ مالک فی روایۃ وقال الشافعی ان وقف
بعدہ وزجرہ ثم استلاہ وانسل واخذ الصید حل وان لم یقف لکن زاد فی عدوہ بزجرہ لم یحل وبہ قال مالک فی روایۃ فان قلت
لم لا یجعل المحرم غالبا علی المبیح قلت ہذا اذا لم یعلم فاجر المبیح اما اذا علم ان المبیح ہو آخرا فاسخا یجعل
ناسخا للاول لا محالۃ وہہنا الزجر متاخر فجعل ناسخا م لان الزجر مثل الانفلات ش الانفلات خروج الشیء فلتۃ ای بغتۃ
والمراد ہہنا خروج الکلب من ید صاحبہ بنفسہ م لانہ ان کان دونہ ش ای لان الزجر ان کان دون الانفلات م من حیث انہ بناء علیہ ش ای من
حیث ان الزجر بناء علی الانفلات م فہو فوقہ من حیث انہ فعل المکلف ش ای الزجر فوق الانفلات من وجہ آخر وہو انہ فعل
المکلف ای الزجر فعل المکلف بخلاف الانفلات م فاستویا ش ای الزجر والانفلات م فصلح ناسخا ش ای فصلح الزجر ناسخا
الانفلات لانہ متاخر لان الزجر احد المستویین والنسخ یثبت بالمساوی بہ کما فی نسخ الآی وبقولنا قال مالک واحمد فی روایۃ وقال
الشافعی ان وقف بعدہ وزجرہ ثم اشتدہ فاشتد واخذ الصید حل وان لم یقف لکن زاد فی عدوہ بزجرہ لم یحل وبہ قال مالک
فی روایۃ فان قلت لم یجعل المحرم غالبا علی المبیح قلت ہذا اذا لم یعلم تاخر المبیح اما اذا علم ان المبیح متاخر یجعل ناسخا للاول
لا محالۃ وہہنا الزجر متاخر فجعل ناسخا م ولو ارسل المسلم کلبہ علی صید وسمی فادرکہ فضربہ ووقذہ ش ای اثخنہ وضعفہ
ووہنہ بجراحۃ ومنہ الموقوذۃ م ثم ضربہ فقتلہ اکل وکذا اذا ارسل کلبین فوقذہ احدہما ثم قتلہ الآخر اکل لان الامتناع عن
الجرح بعد الجرح لا یدخل تحت التعلیم فجعل عفوا ش لا یدخل فی وسعہ تعلیمہ ذلک وہو یمتنع عن الجرح بعد الجرح فجعل ذلک عفوا و
قولہ لان الامتناع جواب شبہۃ ترد فی المسئلتین وہی ان الضربۃ الثانیۃ التی قتل الکلب بہا انما حصل بعد الاثخان الذی
اخرجہ من الصیدیۃ فینبغی ان لا یحل فاجاب عنہ فقال لان الامتناع الخ م ولو ارسل رجلان کل واحد منہما کلبا فوقذہ احدہما
وقتلہ الآخر اکل لما بینا ش اشارۃ بہ الی قولہ لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا یدخل تحت التعلیم فجعل عفوا م والملک
للاول لان الاول اخرجہ عن حد الصیدیۃ ش لان جراحتہ اخرجتہ من الصید عن حیز الامتناع ثم بعد ذلک لا یزیل جراحۃ الثانی
ملک صاحب الاول م الا ان الارسال من الثانی حصل علی الصید والمعتبر فی الاباحۃ والحرمۃ حالۃ الارسال ش ہذا جواب اشکال وہو ان الثانی
انما قتلہ بعد الخروج من الصیدیۃ فینبغی ان یحرم فاجاب بانہ صید بدلالۃ الارسال م فلم یحرم بخلاف ما اذا کان الارسال من الثانی بعد الخروج
عن الصیدیۃ بجرح الکلب الاول ش حیث یحرم وہذا الذی ذکرہ بخلاف ما اذا رمی صیدا بسہم فاثخنہ بحیث اخرجہ عن حیز
الامتناع ثم رماہ ثانیا فقتلہ لا یوکل لانہ لما اثخنہ فصار ذکاتہ ذکاۃ الاہلی ویمکنہ الاحتراز عن الرمیۃ الثانیۃ فلا یکون عفوا وفی
الکلب لیس کذلک لانہ لا یمکن تعلیمہ علی وجہ لا یجرح ثانیا بعد ان جرح مرۃ والتعذر رفعہ تعذر رفعہ واللہ سبحانہ وتعالیٰ اعلم م

فصل فی الرمی

ش ای ہذا فصل فی بیان احکام الرمی قدمرانہ ذکر ان ہذا الکتاب مشتمل علی فصلین الاول الجوارح وقد
بینہ وہذا ہو الثانی فی الرمی ونوع عن حکم الآلۃ الحیوانیۃ ثم شرع فی بیان حکم الآلۃ الجمادیۃ والمزید الحیوان علی الجماد قدم
ذاک علی ہذا والآلۃ ما یستعان بہ علی تحصیل امر م ومن سمع حسا ش قد وقع فی بعض النسخ ہہنا لفظۃ قال لیس
ینبغی ذکرہا لان ہذہ المسائل من اول الفصل الی قولہ واذا سمی الرجل عند الرمی اکل لیست بمذکورۃ فی البدایۃ لانہا لم تذکر

لم تثبت بہ شبہۃ
الحرمۃ فاولی ان لا یثبت
بہ الحل وکل من لا یجوز
ذکاتہ کالمرتد والمحرم وتارک
التسمیۃ عامدا فی ہذا
بمنزلۃ المجوسی وان
لم یرسلہ احد فزجرہ
مسلم فانزجر فاخذ الصید
فلا باس باکلہ لان الزجر
مثل الانفلات لانہ
ان کان دونہ من حیث
انہ بناء علیہ فہو فوقہ
من حیث انہ فعل المکلف
فاستویا فصلح ناسخا
ولو ارسل المسلم کلبہ
علی صید وسمی فادرکہ
فضربہ فوقذہ ثم ضربہ
فقتلہ اکل وکذا اذا ارسل
کلبین فوقذہ احدہما
ثم قتلہ الآخر اکل لان
الامتناع عن الجرح بعد
الجرح لا یدخل تحت التعلیم
فجعل عفوا ولو ارسل
رجلان کل واحد منہما
کلبا فوقذہ احدہما
وقتلہ الآخر اکل لما
قلنا والملک للاول
لان الاول اخرجہ من
حد الصیدیۃ الا ان
الارسال من الثانی
حصل علی الصید والمعتبر
فی الاباحۃ والحرمۃ
حالۃ الارسال فلم یحرم
بخلاف ما اذا کان الارسال
من الثانی بعد الخروج
عن الصیدیۃ بجرح الکلب
الاول فصل فی الرمی ومن
سمع حسا

فی الجامع الصغیر ومختصر القدوری رح واما ذکرہا القدوری فی شرح مختصر الشیخ ابو الحسن الکرخی وذکر المصنف رحمہ اللہ تکثیر الفائدة وقد عرفت ان لفظہ قال لیس لہ محل ہہنا لانہ لم یذکرہ الا اذا کان عن القدوری او الجامع الصغیر او کان حکایة عن نفسہ والحس الصوت الخفی وکذلک الحسیس م ظنہ ش ای ظن ذلک الحس م حس صید فرماہ او ارسل کلبا او بازیا علیہ فاصاب صیدا ش ای غیر الذی سمع صوتہ لان النکرة اذا اعیدت نکرة کان الثانی غیر الاول م ثم تبین ان حس صید ش ای ثم ظہر ان الحس الذی سمعہ حس صید م حل المصاب ش ای الصید المصاب بالرمی او بالکلب او بالبازی م ای صید کان ش یعنی سواء کان ماکول اللحم او غیرہ کذا فی المبسوط شیخ الاسلام والمحیط وبہ قالت الثلاثة وکلمة ای منصوب علی انہ خبر کان متقدما وقال السغناقی لا بد لہنا من قید والا یلزم علی اطلاقہ ما کان المسموع حس سمکة فظنہ طیر الماء او حس جراد فظنہ صیدا ثم اصاب الرمی الصید لم یحل المصاب ذکرہ فی المغنی وذلک القید ہو ان یقال بعد انہ حس صید یحتاج فی حل اکلہ الی الذبح او الجرح ثم قال الاترک ذلک القید لتسارع افہام الناس فی الاصطیاد الی ما یشترط ذبحہ او جرحہ من الصیود م لانہ قصد الاصطیاد ش ای لان الرمی او المرسل قصد بہ صیدا او ارسالہ الاصطیاد م وعن ابی یوسف انہ خص من ذلک الخنزیر ش یعنی لو کان الحس حس خنزیر لا یحل المصاب بخلاف سائر السباع وقال تاج الشریعة یعنی ظن ان المسموع حس الخنزیر فرمی فاذا ہو ظبی فرمی لا یحل للصید المصاب لانہ بناء علیہ م لتغلیظ التحریم ش یعنی حرمة الخنزیر تغلیظہ لا یجوز الانتفاع بہ بوجہ م الاتری انہ لا یثبت الاباحة فی شیء منہ ش ہذا توضیح لتغلیظ التحریم منہ ای من الخنزیر م بخلاف السباع ش یعنی بخلاف ما لو کان من السباع حیث یوکل الصید م لانہ یوثر فی جلدہا ش ای لان الاصطیاد یوثر فی طہارة جلدہ وکان ینبغی ان یقول فی جلدہا علی ما لا یخفی فاذا اثر الاصطیاد فی طہارة جلدہا جاز ان یوثر فی اباحة لحم ما اصابہ کذا فی الذخیرة والمحیط م وزفر خص منہا ما لا یوکل لحمہ ش ای خص من جملة المسموع حسہ ما لا یوکل لحمہ یعنی اذا کان الحس حس صید لا یوکل لحمہ کالسباع وما اشبہہا لا یوکل المصاب م لان الارسال فیہ لیس للاباحة ش ای لان الارسال فیما لا یوکل لحمہ لا یتعلق لہ حکم الاباحة فکان ہو والآدمی سواء م ووجہ الظاہر ان اسم الاصطیاد لا یختص بالماکول ش قال الشاعر صید الملوک ارانب وثعالب واذا رکبت فصیدی الابطال م فوقع الفعل اصطیادا ش ای فعل الرمی او المرسل م وہو فعل مباح فی نفسہ ش ای الاصطیاد فعل مباح فی نفسہ لقولہ سبحانہ وتعالی واذا حللتم فاصطادوا والاصطیاد اخذ الصید والصید اسم الممتنع المتوحش فی الاصل فکانت الآیة دلیلا بعمومہا علی اباحة عموم الاصطیاد الا ان الاصطیاد اذا کان فیما حل اکلہ کان الغرض منہ الانتفاع بجلدہ او شعرہ او ریشہ او دفع اذیتہ وہذا معنی قولہ م واباحة التناول یرجع الی المحل فیثبت بقدر ما یقبلہ لحما وجلدا ش ای یثبت التناول بقدر ما یقبل المحل التناول من حیث اللحم ومن حیث الجلد یعنی ان کان یقبل المحل تناول اللحم یثبت تناول من اللحم واذا کان یقبل تناول الجلد لان اللحم یثبت ذلک فینتفع بجلدہ وان لم یقبل تناولہما جمیعا کما فی الخنزیر فح یکون الاصطیاد لدفع اذیتہ فاذا کان الاصطیاد مباحا حل المصاب اذا کان ماکول اللحم وان کان المسموع حسہ لا یحل اکلہ م وقد لا یثبت اذا لم یقبلہ ش ای وقد لا یثبت التناول اذا لم یقبلہ المحل وقد بیناہ م واذا وقع اصطیادا ش ای اذا وقع قبلہ قولہ اصطیادا م صار کانہ رمی الی صید فاصاب غیرہ ش ای غیر الصید الذی رمی الیہ م وان تبین انہ حس آدمی ش ای وان ظہر ان الحس حس آدمی م او حیوان اہلی لا یحل المصاب لان الفعل لیس باصطیاد ش لانہ رمی او شل الی غیر صید فلم یتعلق بہ حکم الاباحة فصار کانہ رمی الی صید فاصاب غیرہ ای غیر الصید الذی رمی الیہ الی آدمی یعلم بہ فاصاب صید البریة کل فان قلت الیس قصد الاصطیاد قلت فعلہ لیس اصطیادا وان کان

ظنہ حس صید فرماہ او ارسل کلبا او بازیا علیہ فاصاب صیدا ثم تبین انہ حس صید حل المصاب ای صید کان لانہ قصد الاصطیاد وعن ابی یوسف انہ خص من ذلک الخنزیر لتغلظ التحریم الا تری انہ لا تثبت الاباحة فی شیء منہ بخلاف السباع لانہ یوثر فی جلدہا وزفر خص منہا ما لا یوکل لحمہ لان الارسال فیہ لیس للاباحة ووجہ الظاہر ان اسم الاصطیاد لا یختص بالماکول فوقع الفعل اصطیادا وہو فعل مباح فی نفسہ واباحة التناول ترجع الی المحل تثبت بقدر ما یقبلہ لحما وجلدا وقد لا تثبت اذا لم یقبلہ واذا وقع اصطیادا صار کانہ رمی الی صید فاصاب غیرہ وان تبین انہ حس آدمی او حیوان اہلی لا یحل المصاب لان الفعل لیس باصطیاد

قصدہ الاصطیاد بناء علی ظنہ لان الرمی الیہ صید لان المحل لا یقبل الاصطیاد ولنفی ظنہ م والطیر الداجن الذی یاوی البیوت اہلی ش الداجن من دجن قولہ یاوی البیوت ای یسکنہا وینزل فیہا وقولہ اہلی ای حکمہ حکم الاہلی فی انہ لا یحل المصاب لان ما واہ البیوت وقد ثبت الید علیہ م والظبی الموثق ش ای المشدود ویقال وثقہ ای شدہ بالوثاق م بمنزلتہ ش ای بمنزلة الاہلی وقیل بمنزلة الطیر الداجن م لما بینا ش اشارہ الی قولہ لان الفعل لیس باصطیاد وحل الصید لوجود فعل الاصطیاد م ولو رمی الی طائر فاصاب صیدا ومر الطائر ولا یدری وحشی ہو او غیر وحشی حل الصید لان الظاہر فیہ التوحش ش ای لان الظاہر فی الطائر التوحش حتی یعلم الاستیناس فتعلق بہ میہ الاباحة م ولو رمی الی بعیر فاصاب صیدا ولا یدری ناد ہو ام لا ش ای البعیر فاصاب لا من ند البعیر ندا وندودا اذا ذہب علی وجہہ شاردا وکذا فی الجمہرة م لا یحل الصید لان الاصل فیہ الاستیناس ش وہو لا یحل فی الصحیح فی العقر الا اذا علم انہ ناد فح یحل المصاب لانہ یحل بالعقر م ولو رمی الی سمکة او جرادة فاصاب صیدا یحل فی روایة عن ابی یوسف رح لانہ صید ش ای لان کل واحد من السمک والجراد صید وان کان لا ذکاة فیہما وہذہ روایة عن ابی مالک وہی الصحیح نص علیہا قاضیخان م وفی روایة اخری عنہ ش ای عن ابی یوسف رواہا عنہ ابن رستم انہ م لا یحل الاکل لانہ لا ذکاة فیہما ش فالرمی وعدمہ سواء وبہ قالت الثلاثة ولو رمی الی بعیر او بقر او معز اہلی او آدمی فاصاب صیدا لا روایة فی الاصل لہذا ولابی یوسف قولان فی قول یحل وفی قول لا یحل وبہ قالت الثلاثة لعدم قصدہ الی الارسال الی الصید م ولو اصاب المسموع وقد ظنہ آدمیا فاذا ہو صید یحل ش ای لو اصاب السہم المسموع حسہ والحال انہ قد کان ظنہ آدمیا فاذا ظہر صیدا یحل وقال مالک واحمد ومحمد فی روایة لا یحل وقال الشافعی فی الرمی یحل وفی الکلب وجہان وکذا لو ظنہ خنزیرا او کلبا لا یحل المصاب عندہم م لانہ معتبر بظنہ مع تعیینہ ش اصطیادا حقیقة والحقیقة لا تعین بالظن فان قلت ما الفرق بین ہذہ المسئلة وبین التی تقدمت وہی ان من سمع حسا ظنہ صیدا فرماہ فاصاب صیدا ثم تبین انہ حس آدمی او حیوان اہلی لا تحل المصاب مع انہ لم یقصد الا رمی الآدمی وفی ہذہ المسئلة قصد رمی الآدمی ورمی الآدمی لیس بالاصطیاد وقد حل المصاب والقیاس اما شمول حل او شمول عدمہ وانعکاس الجواب فی المسئلتین وذلک لانہ لما حصل المصاب مع اقتران ظنہ بانہ آدمی فعنہا اذا اقترن ظنہ بانہ صید اولی او لانہ لم یقع فعلا اصطیادا وانظر الی قصدہ فلا یحل المصاب ہہنا لما لا یحل ہہنا نظرا الی قصدہ وحل ہناک کذلک قلت اشار المصنف الی الفرق بقولہ لانہ لا یعتبر بظنہ مع تعیینہ ای تعیین کونہ صیدا بیانہ ان المسئلة الاولی اصاب السہم غیر المسموع حسہ فکان قصدہ الی المسموع حسہ والمسموع حسہ لیس بصید فکان فعلہ متوجہا الی غیر الصید نظرا الی فعلہ الذی توجہ الی المسموع حسہ وہو لیس بصید فلم یکن بفعلہ اصطیادا وحل الصید انما یحصل بوجود فعل الاصطیاد فلم یحل اکلہ لانعدام فعل الاصطیاد واما ہہنا فسہمہ اصاب غیر المسموع حسہ وعینہ صیدا فکان الفعل واقعا علی الصید وہو الاصطیاد بحقیقة کلما وجد الاصطیاد بحقیقتہ لم یعتبر بعد ذلک ظنہ المخالف لفعلہ الذی ہو اصطیاد بحقیقتہ والظن اذا وقع مخالفا بحقیقة فلو کان الظن یعول انحل اکل المصاب لوجود فعل الاصطیاد م واذا سمی الرجل عند الرمی اکل ما اصاب اذا جرح السہم فمات ش ہذا لفظ القدوری فی مختصرہ م لانہ ذابح بالرمی لکون السہم آلة لہ فیشترط التسمیة عندہ ش ای عند الرمی م وجمیع البدن محل لہذا النوع من الذکاة ولا بد من الجرح لیتحقق معنی الذکاة علی ما بینا ش ای فی فصل الجوارح عند قولہ ولا بد من الجرح فی ظاہر الروایة وہو قول اکثر اہل العلم م قال فان ادرکہ حیا ذکاہ ش قال القدوری وان ادرک

والطیر الداجن الذی یاوی البیوت اہلی والظبی الموثق بمنزلتہ لما بینا ولو رمی الی طائر فاصاب صیدا ومر الطائر ولا یدری وحشی ہو او غیر وحشی حل الصید لان الظاہر فیہ التوحش ولو رمی الی بعیر فاصاب صیدا ولا یدری ناد ہو ام لا لا تحل الصید لان الاصل فیہ الاستیناس ولو رمی الی سمکة او جرادة فاصاب صیدا یحل فی روایة عن ابی یوسف لانہ صید وفی اخری عنہ لا یحل لانہ لا ذکاة فیہما ولو اصاب المسموع حسہ وقد ظنہ آدمیا فاذا ہو صید یحل لانہ لا معتبر بظنہ مع تعیینہ

واذا سمی الرجل عند الرمی اکل ما اصاب اذا جرح السہم فمات لانہ ذابح بالرمی لکون السہم آلة لہ فتشترط التسمیة عندہ وجمیع البدن محل لہذا النوع من الذکاة ولا بد من الجرح لیتحقق معنی الذکاة علی ما بیناہ

قال فان ادرکہ حیا ذکاہ

الصيد وهو بالحيوة فذكاه لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فبطل حكم البدل م وقد بيناه بوجوهها
والاختلاف فيها في الفصل الاول ش وهو فصل الجوارح قوله والاختلاف بالنصب عطف على الضمير المنصوب في بيناه
كذا قاله الاترازي ثم قال وهو السماع قلت الاولى ان تكون نصبا على انه مفعول معه اي وقد بينا الحكم بوجوه المسئلة مع
الاختلاف فيها اي مع بيان اختلاف فيها ويجوز الجر عطفا على قوله بوجوهها م فلا نعيده ش اي الاختلاف خوفا من التكرار
م قال واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ش اي قال القدوري تحامل اي تكلف الطيران من المحل يعني حمل الصيد نفسه على
تكلف المشي والطيران واصل التحامل في المشي ان يكلفه على مشقة واعياء وفائدة ذكره انه لو غاب ولم يتوار عن بصره فوجده
ميتا لا يحل ما لم يعلم جرحه يقينا م ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا اكل ش استحسانا والقياس ان لا يحل وهو قول الشافعي
واحمد في رواية وعطاء والثوري ومن اصحاب الشافعي من قال فيه قولان في قول يوكل وفي قول لا يوكل ولم يعتبر
التوقود والطلب في القولين جميعا كذا ذكره في مختصر الاسرار وقال ابن الجلاب المالكي في كتاب التفريع ولا باس باكل الصيد
وان غاب عن الصائد بعض ما لم يبت عنه فان بات عنه لم يجز اكله وقال الحرمي من اصحاب احمد اذا رماه فغاب عن عينه واصابه
ميتا وسهمه فيه ولا اثر به غيره جاز اكله وجه قول احمد ظاهر وهو ما رواه الترمذي والنسائي عن ابي بشر عن سعيد بن جبير عن
عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم انا اهل صيد وان احدنا يرمي الصيد فيغيب عنه الليلة والليلتين
فيتبع الاثر فيجده ميتا قال واذا وجدت السهم فيه ولم تجد فيه اثر غيره وعلمت ان سهمك قتله فكله قال الترمذي حديث حسن
صحيح واخرجه الدارقطني في سننه عن عاصم الاحول عن الشعبي عن عدي بن حاتم انه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال ارمي بسهمي فاصيب فلا اقدر عليه الا بعد يوم او يومين فقال اذا قدرت عليه وليس فيه اثر ولا خدش الا رميتك فكل
وان وجدت فيه اثرا غير رميتك فلا تاكل فانك لا تدري انت قتلته ام غيرك قال في التنقيح اسناد صحيح وبه قال احمد يباح اكله
مطلقا واخرج البخاري ومسلم عن عدي بن حاتم وفيه وان رميت بسهمك فاذكر اسم الله وان غاب عنك يوما فلم تجد فيه
الا اثر سهمك فكل ان شئت وقال البخاري وان رميت الصيد فوجدته بعد يوم او يومين وعند البخاري عن عدي ايضا
انه قال للنبي صلى الله عليه وسلم يرمي الصيد فيقتفي اثره اليومين او الليالي ثم يجده ميتا وفيه سهمه قال ياكل ان شاء ولم يصل سنده
واخرج مسلم عن عبد الرحمن بن جبير عن ابيه عن ابي ثعلبة الخشني عن النبي صلى الله عليه وسلم في الذي يدرك صيده بعد ثلاث قال كل ما لم
ينتن وزاد في لفظ اخر وقال في الكلب ايضا كله بعد ثلث الا ان ينتن فدعه واحتج مالك بانه سمع اهل العلم قالوا كذلك والشافعي
احتج بقول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما كل ما اصميت ودع ما انميت قال في الفائق الاصماء ان تقتله مكانه والانماء ان تصيبه
اصابة غير موقصة ولانه يحتمل اذا توارى ان يموت بعارض اخر كالتردي وقال الاترازي ولنا ما روى اصحابنا في كتبهم
كالقدوري وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم مر بالروحاء على حمار وحش عقير فتبادر اصحابه اليه فقال دعوه فسياتي صاحبه فجاء
رجل فقال هذه رميتي يا رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا في طلبها وقد جعلتها لك فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا بكر
رضي الله تعالى عنه بقسمها بين الرفاق قلت هذا الحديث اخرجه البيهقي في سننه من حديث حماد بن زيد حدثنا يحيى بن سعيد عن محمد
بن ابراهيم عن عيسى بن طلحة عن عمير بن سلمة الضمري ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج حتى اتى الروحاء وبها حمار عقير فقيل
يا رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا حمار عقير قال دعوه فان الذي اصابه سيجيء فجاء رجل من بهز فقال يا رسول الله صلى الله عليه
وسلم اني اصبت هذا فشانكم به فامر ابا بكر رضي الله تعالى عنه فقسمه بين الرفاق ثم سار حتى اذا كان بالاثاية بين العرج والرويثة

وقد بيناها بوجوهها والاختلاف فيها في الفصل الاول فلا نعيده قال واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا اكل

اذا ظبي حاقف في ظل فيه سهم فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا ان يقيم عنده حتى يجيز الناس لا يعترض له وقال
الذهبي في مختصره وخرجه النسائي من حديث علي بن معفر عن ابن الهاد عن محمد به واخرج النسائي ايضا ثم البيهقي من حديث عبد الوهاب
الثقفي رح سمعت يحيى بن سعيد اخبرني محمد بن ابراهيم عن عيسى بن عمير بن سلمة اخبره عن البهزي ان النبي صلى الله عليه وسلم
خرج وهو محرم حتى اذا كان ببعض افناء الروحاء اذا حمار وحش عقير فذكره القوم لرسول الله صلى الله عليه وسلم
الحديث قوله الاثاية بضم الهمزة بعدها الثاء المثلثة المخففة وبعد الالف ياء اخر الحروف وقال البكري سے محدود في رسم
الرويثة ثم ذكر الحديث المذكور والرويثة بضم الراء وفتح الواو وسكون الياء اخر الحروف وفتح الثاء المثلثة قال البكري
هي قرية جامعة من كورة العقيق بينها وبين المدينة سبعة عشر فرسخا وبينها وبين العرج ثلثة اميال والعرج بالعين المهملة وسكون
الراء وهي قرية جامعة بينها وبين الرويثة اربعة عشر ميلا م وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لا يوكل ش وقال الشافعي رح
في قول واحمد في رواية يوكل اذا غاب نهارا وعن مالك ان وجده في يومه يحل وبعده لا وعن احمد في رواية انه يحل بعده
ايضا وبه قال بعض اصحاب الظاهر م لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال لعل هوام
الارض قتلته ش هذا الحديث روي مرسلا ومسندا فالمسند رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا ابن ابي نمير ويحيى ابن ادم عن سفيان
عن موسى بن ابي عائشة رضي الله تعالى عنها عن عبد الله بن ابي رزين عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم في الصيد يتوارى
عن صاحبه قال لعل هوام الارض قتلته وكذلك رواه الطبراني في معجمه ورواه ابن ابي شيبة ايضا حدثنا جرير عن عبد الحميد عن
موسى ابن ابي عائشة عن ابي رزين فذكره ورواه كذلك ابو داود في مراسيله ومن جهة ابي داود ذكره عبد الحق في احكامه
واعله بالارسال وروي عن عائشة رضي الله تعالى عنها ايضا مسندا اخرجه عبد الرزاق في مصنفه حدثنا سفيان بن عيينة عن
عبد الكريم بن ابي المخارق عن قيس بن مسلم عن الحسن بن محمد بن علي عن عائشة رضي الله تعالى عنها ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم
بظبي قد اصطاده بالامس هو ميت فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم عرفت فيه سهمي وقد رميته بالامس فقال لو اعلم ان سهمك قتله لاكلته
ولكن ادري وهوام الارض كثيرة وابن ابي المخارق ضعيف واما المرسل فرواه ابو داود في مراسيله عن عطاء بن السائب عن
الشعبي ان اعرابيا اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم ظبيا فقال من اين اصبت هذا قال رميته وطلبته فاعجزني حتى ادركني المساء فرجعت
فلما اصبحت اتبعت اثره فوجدته في غار وهذا مشقص فيه اعرفه قال بات عنك ليلة فلا امن ان تكون هامة اعانتك عليه لا حاجة
فيه وروى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا عبد الكريم الجزري عن زياد بن ابي مريم قال اتى رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم
رميت صيدا فتغيب عني ليلة قال النبي صلى الله عليه وسلم ان هوام الارض كثيرة م ولان احتمال الموت بسبب اخر قائم فما ينبغي
ان يحل اكله لان الموهوم في هذا ش اي في باب الصيد م كالمتحقق ش في حق الحل والحرمة م لما روينا ش اشارة الى
قوله صلى الله عليه وسلم لعل هوام الارض قتلته وقال الكاكي رح في قوله لان الموهوم في هذا جواب عن قول الشافعي ان الموهوم
لا يعارض المتحقق قلت لم يذكر المصنف خلاف الشافعي رح في الكتاب وانما ذكره الشراح فكيف يكون هذا جوابا عن قول من
لم يذكره م الا انا اسقطنا اعتباره هذا جواب عما يقال هذا الاحتمال باق اذا كان في طلبه ايضا اجاب بقوله م الا انا اسقطنا اعتباره
ش اي اعتبار الموهوم م ما دام في طلبه ش اي ما دام الصياد في طلب الصيد م ضرورة انه لا يعرى الاصطياد عنه ش اي لاجل
الضرورة لان الاصطياد لا يخلو عن التغيب عن بصره خصوصا في الغياض والمتاجر والطير تبعد اصابة السهم تحامل ويطير
حتى يغيب عن بصره فيسقط اعتباره ضرورة اذا كان في طلبه لان الطالب كالواجد ولو اعتبرنا هذا لزم افساد هذا الباب

وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يوكل لما روي عن النبي عليه السلام انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي قال لعل هوام الارض قتلته ولان احتمال الموت بسبب اخر قائم فما ينبغي ان تحل اكله لان الموهوم في هذا كالمتحقق لما روينا الا انا اسقطنا اعتباره ما دام في طلبه ضرورة ان لا يعرى الاصطياد عنه

م ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه لامكان التحرز عن توارش اى تغيب واختفى م يكون بسبب عمله ش اى بسبب عمل الصياد
وامكان التحرز عنه وان يتبع اثره ولا يشتغل بعمل آخر م والذى رويناه ش وهو انه عليه الصلوة والسلام كره اكل
الصيد اذا غاب م حجة على مالك رحمه الله فى قوله انما توارى عنه اذا لم يبت يحل فاذا بات ليلة لا يحل ش كونه حجة عليه لان فيه
انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامى فان قلت الكان هذا حجة عليه فقوله عليه السلام لعل هوام الارض قتلته حجة له لانه صلى الله
عليه وسلم قال لمن حال بينه وبين الصيد ظلمة الليل قلت الاصل ان خصوص الطلب لسبب غير معتبر واحتمال قتل الهوام عند
الغيبة موجود فيكون حراما م ولو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل لانه موهوم ش فقوله عليه السلام لعل هوام الارض
قتلته م يمكن الاحتراز عنه ش اذ يتصور خلو الاصطياد عنه فاجتمع فيه موجوده موجب الحل وموجب الحرمة فيغلب المحرم احتياطا
مع ان الموهوم كالمتحقق فى هذا الباب م فاعتبر محرما ش اى فاعتبر الموهوم محرما للصيد كالمتحقق كما ذكرنا م بخلاف وهم الهوام
ش لان الاحتراز عنه غير ممكن لان الصيد لابد ان يقع على الارض والارض لا تخلو عن الهوام فسقط اعتبار هذا الوهم
فلا يجعل محرما اذا لم يقعد عن الطلب م والجواب فى ارسال الكلب فى هذا كالجواب فى الرمى فى جميع ما ذكرناه ش يعنى
اذا ارسل الكلب والبازى المعلم على الصيد فجرحه فغاب ثم وجده ميتا فان كان لم يقعد عن طلبه حل اذا لم يكن به جراحة اخرى
فان قعد عن طلبه او كان به جراحة اخرى لا يحل م قال واذا رمى صيدا فوقع فى الماء او وقع على سطح او جبل ثم تردى منه
الى الارض لم يؤكل ش اى قال القدورى فى مختصره وتردى اى تدحرج وقيد بقوله ثم تردى الى الارض لانه لو وقع
على جبل او السطح ابتداء واستقر عليه ولم يترد يحل بلا خلاف وهذا ايضا اذا تردى ولم يقع الجرح مهلكا فى الحال اما لو وقع الجرح
مهلكا ويبقى فيه من الحياة قدر ما فى المذبوح ثم تردى يحل ايضا كما يجى م لانه المتردية وهو حرام بالنص ش وهو قوله سبحانه والموقوذة
والمتردية والنطيحة الاية م ولانه يحتمل الموت بغير الرمى اذ الماء مهلك ش لانه اجتمع فيه سبب الحرمة والاباحة فيغلب جانب الحرمة
احتياطا م وكذا السقوط من علو ش اى وكذا لا يؤكل اذا سقط من مكان عال فيه ثمان لغات ذكرها الجوهرى وغيره
يقال اتيته من على الدار ومن علا ومن عل ومن عال ومن متعال بضم الميم ومن علو وهى علو م يؤيد ذلك ش اى قولنا
لا يؤكل يعنى يريد الحرمة م قوله صلى الله عليه وسلم لعدى رضى الله تعالى عنه وان وقعت رميتك فى الماء فلا تاكل فانك لا تدرى
ان الماء قتله او سهمك ش الحديث اخرجه البخارى ومسلم عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قال له اذا رميت سهمك فاذكر
اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع فى الماء فانك لا تدرى ان الماء قد قتله او سهمك انتهى و
الرمية بفتح الراء وكسر الميم وتشديد الياء آخر الحروف ما ترميه من الحيوان ذكرا كان او انثى م وان وقع على الارض ابتداء
اكل ش يعنى رمى صيدا على رأس الجبل او على شجر او فى الهواء فوقع على الارض ومات حل وبه قال الشافعى واحمد وابو ثور
وقال مالك لا يحل الا ان يكون الجراحة مهلكة او يموت قبل سقوطه لقوله سبحانه وتعالى والمتردية ولانه اجتمع المحرم والمبيح
فيغلب المحرم كما فى عرفه الماء قلنا انه صيد مات بالاصابة م لانه لا يمكن الاحتراز عنه ش اى عن سقوطه ووقوعه على الارض
م ففى اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما تقدم ش سواء اذا وقع على جبل ونحوه ثم تردى الى الارض م لانه يمكن التحرز عنه ش
اى عن وقوعه على سطح او جبل او نحوهما م فصار الاصل ش فى هذا الباب م ان سبب الحرمة والحل اذا اجتمعا وامكن التحرز عما هو
سبب الحرمة ترجح جهة الحرمة احتياطا وان كان مما لا يمكن التحرز عنه جرى وجوده ش اى وجود سبب الحرمة م مجرى
عدمه لان التكليف بحسب الوسع ش والطاقة وتكليف ما لا يسعه لا يحسن من حكيم م فما يمكن التحرز عنه ش هذا فرع على الاصل

ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه لامكان التحرز عن توار يكون بسبب عمله والذى رويناه حجة على مالك فى قوله ان ما توارى عنه اذا لم يبت يحل فاذا بات ليلة لا يحل ولو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل لانه موهوم يمكن الاحتراز عنه فاعتبر محرما بخلاف وهم الهوام والجواب فى ارسال الكلب فى هذا كالجواب فى الرمى فى جميع ما ذكرناه قال واذا رمى صيدا فوقع فى الماء او وقع على سطح او جبل ثم تردى منه الى الارض لم يؤكل لانه المتردية وهو حرام بالنص ولانه احتمل الموت بغير الرمى اذ الماء مهلك وكذا السقوط من علو يؤيد ذلك قوله عليه السلام لعدى رضى الله عنه وان وقعت رميتك فى الماء فلا تاكل فانك لا تدرى ان الماء قتله او سهمك وان وقع على الارض ابتداء اكل لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفى اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما تقدم لانه يمكن التحرز عنه فصار الاصل ان سبب الحرمة

المذكور فلذلك ذكره بالفاء اى فمن القبيل الذى يجتمع فيه سبب الحرمة والحل م ويمكن التحرز عن سبب الحرمة اذا وقع ش
اى الصيد م على شجر او حائط او آجرة ش منصوب على الارض وهى الطوب المحروق بالنار م ثم وقع على الارض ش اى ثم وقع فى هذه
المسائل المواضع على الارض م او رماه وهو على جبل ش اى اذا رمى الصيد والحال انه على جبل م فتردى من موضع الى
موضع حتى تردى الى الارض او رماه فوقع على رمح منصوب او قصبة قائمة او على حرف آجرة ش ففى هذه الاشياء كلها لا يؤكل
م لاحتمال ان حد هذه الاشياء قتله ش فهذا سبب الحرمة ورميه سبب الاباحة فاجتمع السببان والتحرز ممكن فيغلب سبب الحرمة على
سبب الاباحة فيحرم م ومما لا يمكن الاحتراز عنه اذا وقع على الارض كما ذكرنا ش اشار به الى قوله وان وقع على الارض
ابتداء اكل لانه لا يمكن الاحتراز عنه م او على ما هو فى معناه ش اى ان وقع على ما هو فى معنى الارض م كجبل او ظهر بيت
او لبنة موضوعة او صخرة فاستقر عليها لان وقوعه عليه وعلى الارض سواء ش اى وقوع الصيد على احد الاشياء المذكورة ووقوعه
على الارض سواء اذا استقر وقيد به لانه اذا لم يستقر بل وقع من الجبل على الارض ونحو ذلك فانه لا يحل لما مر م وذكر فى
المنتقى ش اى ذكر وانه اراد بذلك الاشارة الى وقوع الاختلاف بين رواية الاصل وهى قوله اى صخرة واستقر بها وبين
رواية المنتقى م لو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر ش وهذا يخالف ما فى الاصل لانه فى الاصل لم
يفصل بين ان بطنه او لم ينشق م وصححه الحاكم الشهيد ش اى بحاكم ما ذكره فى المنتقى لذلك م وحمل مطلق المروى فى الاصل ش على حالة فاستقر
عليها م على غير حالة الانشقاق وحمله شمس الائمة السرخسى ش ما روى فى المنتقى م على ما اصابه حد الصخرة فانشق بطنه بذلك
وحمل المروى فى الاصل على انه لم يصبه من الآجرة الا ما يصيبه من الارض لو وقع عليها ش اى على ما يصيبه من الارض
وذلك عفو كما اذا وقع على الارض وانشق بطنه والمقصود فى المسئلة روايتان م وهذا اصح ش اى ما نقل شمس الائمة
اصح لان المذكور فى الاصل مطلق فيجرى على اطلاقه وحمله على غير حالة الانشقاق يحتاج الى الفرق بين الجبل والارض فى
الانشقاق فانه لو انشق لو وقعه على الارض اكل وقد ذكرنا انه فى معناه وقال الكرخى فى مختصره لو وقع على حرف آجرة
فى الارض او حرف حجر ثم وقع على الارض لم يؤكل لانه قد شرك السقوط غيره ولو كانت الآجرة مطروحة على الارض واللبنة
فوقع عليها ثم مات اكل وذلك لان الآجرة المطروحة كالارض مرفوعة عليها كوقوعه على الارض ولو وقع على جبل فاستقر
عليه اكل وذلك لان استقراره على الجبل كاستقراره على الارض ولو سقط من الرمية فى ماء فمات لا يؤكل وهذا على ما ذكرنا
هذا خلافا فانه قد يجوز ان يكون اصحق بالماء وقال بشر وعلى بن الجعد عن ابى يوسف اذا رمى رجل صيدا وهو فى السماء او بئتا
وسمى فاصابه فوقع على الارض فمات اكل وليس هذا بمتردى وكذلك لو كان على جدار او حائط او راسه جبل فوقع منها
على الارض ولكن المتردى الذى لا يؤكل ان يقع فوقع الشئ من السماء او من موضع فوقه ثم يقع من ذلك الموضع الى
موضع آخر فهذا لا يؤكل فهذا متردى الى هنا لفظ الكرخى وقال القدورى وهذا صحيح لان المتردى هو المتردد ولكن لما
اجتمع الحرفان قلبوا احدهما كما فى قولهم تقضى البازى وانما هو تقضض والمتردى هو ان يقع على شئ ثم منه على شئ
قال القدورى ذكر فى المنتقى عن ابى يوسف قال ولو رمى صيدا على قلة جبل واثخنه حتى لا يتحرك ولم يستطع ان ياخذه
ورماه فقتله ووقع لم يؤكل وذلك لانه خرج من حيز الامتناع بالرمى من الاول فصار الرمى الثانى الى غير ممتنع فلا يؤكل
م وان كان الطير مائيا فان كانت الجراحة لم تنغمس فى الماء يؤكل وان انغمست ش فى الماء م لم يؤكل لاحتمال ش يعنى اذا رمى
طيرا مائيا م كما اذا وقع فى الماء ش وهو مجروح فان كانت الجراحة لم تنغمس فى الماء يؤكل وان انغمست الجراحة فى الماء لا يؤكل

ويمكن التحرز عنه اذا وقع على شجر او حائط او آجرة ثم وقع على الارض او رماه وهو على جبل فتردى من موضع الى موضع حتى تردى الى الارض او رماه فوقع على رمح منصوب او قصبة قائمة او على حرف آجرة لاحتمال ان حد هذه الاشياء قتله وما لا يمكن الاحتراز عنه اذا وقع على الارض كما ذكرناه او على ما هو فى معناه كجبل او ظهر بيت او لبنة موضوعة او صخرة فاستقر عليها لان وقوعه عليه وعلى الارض سواء وذكر فى المنتقى لو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر وصححه الحاكم الشهيد وحمل مطلق المروى فى الاصل على غير حالة الانشقاق وحمله شمس الائمة السرخسى على ما اصابه حد الصخرة فانشق بطنه بذلك وحمل المروى فى الاصل على انه لم يصبه من الآجرة الا ما يصيبه من الارض لو وقع عليها وذلك عفو وهذا اصح وان كان الطير مائيا فان كانت الجراحة لم تنغمس فى الماء اكل وان انغمست لا يؤكل كما اذا وقع فى الماء

لاحتمال الموت بالماء وبہ قالت الثلاثۃ وان کانت الجراحۃ غیر مہلکۃ یحل عند الشافعی ومالک لما اذا وقع من الماء ای کما
فان وقع غیر الماء فی الماء لایحل لاحتمال الموت بسبب آخر ھـ قال وما اصابہ المعراض بعرضہ لم یوکل وان جرحہ یوکل ش ای قال القدوری والمعراض
سہم بلا ریش ولا نصل یمضی عرضا فیصیب بعرض العود لا بحدہ وفی مجمل اللغۃ المعراض سہم طویل لہ اربع قذذ واذا رمی بہ عرض
ھـ لقولہ صلی اللہ علیہ وسلم فیہ ما اصاب بحدہ فکل وما اصاب بعرضہ فلا تاکل ش ہذا الحدیث رواہ الجماعۃ فی کتبہم عن عدی
بن حاتم قال قلت یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم انی ارسل الکلاب المعلمۃ فیمسکن علی واذکر اسم اللہ قال اذا ارسلت کلبک المعلم وذکرت
اسم اللہ فکل ما امسک علیک قلت وان قتل قال وان قتل ما لم یشرکہ کلب لیس معہ قلت فانی ارمی بالمعراض الصید فاصیب قال ان
اصاب بحدہ فکل وان اصاب بعرضہ فقتل فلا تاکل ما یۃ وقیذ ھـ ولانہ لابد من الجرح لتحقق معنی الذکاۃ علی ما قدمناہ ش
اشارۃ بہ الی ما ذکرہ فی الفصل الاول ولابد من الجرح لتحقق معنی الذکاۃ فی ظاہر الروایۃ لانہ اذا لم یجرح تمزق باصابۃ عرض
المعراض ویکون ذلک بمنزلۃ کسر الاجراح ویفعیا وذکاۃ الاضطرار ہی الجرح او البضع ھـ قال ولا یوکل ما اصابتہ البندقۃ فمات
بہا ش ای قال القدوری والبندقۃ بضم الباء الموحدۃ وسکون النون طینۃ مدورۃ یرمی بہا ویقال لہا الجلاہق ھـ لانہا تدق و
تکسر ولا تجرح فصار کالمعراض اذا لم یخزق ش بالخاء والزاء المعجمتین یقال خزق المعراض اذا نفذ وبالراء المہملۃ تصحیف وفی
المبسوط بالزای یستعمل فی الحیوان وبالراء المہملۃ فی الثوب والاصل فیہ ما روی عدی رضی اللہ تعالی عنہ قال سال رسول اللہ
صلی اللہ علیہ وسلم عن صید المعراض فقال ما خزق بالزای فکل وما قتل بعرضہ فلا تاکل وفیہ لا یوکل متفق علیہ وہو قول اکثر اہل
العلم وقال الاوزاعی واہل الشام یباح ما قتلہ بعرضہ وحدہ وقال ابن عمر رضی کلاہما موقوذۃ وبہ قال الحسن ولا خلاف فی سایہ لان
الجلالۃ اصحابنا ان قتلتہ بعرضہا ولم تجرح لا تحل وان جرحت تحل لانہا اذا لم تجرح فانہا تقتل بثقلہا فاشبہ ما اصاب بعرض المعراض
وقال الحاکم الشہید فی مختصر الکافی ولا یحل صید البندقۃ والحجر والمعراض والعصا وما اشبہ ذلک وان جرح لانہ لا یخزق
الا ان یکون شیء من ذلک قد حددہ وطولہ کالسہم انتہی وذکر فخر الاسلام فی شرح الزیادات فی باب الصید ویحل اکلہ اذا
رمی فاصاب غیرہ لان الحجر والبندقۃ اذا جرح حل وکذا المعراض ھـ وکذلک ان رماہ بحجر وکذلک ان جرحہ ش یعنی ان جرحہ
الحجر وہذا من مسائل الاصل ذکرہ تفریعا لان الحجر یمزق ولا یقطع اذا لم یکن لہ حدۃ فیکون کالمعراض اذا اصاب بعرضہ ھـ
قالوا ش ای المشائخ ھـ تاویلہ ش ای تاویل ما ذکرہ محمد فی الاصل ھـ اذا کان ثقیلا وبہ حدۃ لاحتمال انہ قتلہ بثقلہ ش ای الحجر لا یحل ھـ
وان کان الحجر خفیفا وبہ حدۃ یحل لتعین الموت بالجرح ولو کان الحجر خفیفا وجعلہ طویلا کالسہم وبہ حدۃ فانہ یحل لانہ یقتلہ بجرحہ ش وفی الاصل
وان مات بالجرح فان کان الجرح مدمیا فانہ یحل بلا خلاف وان جرح ولم یدم اختلف المشائخ فیہ قال بعضہم لا تحل لقولہ صلی اللہ
علیہ وسلم ما انہر الدم وافری الاوداج فکل شرط الانہار وہذا ضعیف عندی لانہ کما شرط الانہار شرط فری الاوداج وذا فی
ذکاۃ الاضطرار لم یشترط فری الاوداج فکذلک لا یشترط الانہار قال بعضہم یحل اذا کانت الجراحۃ صغیرۃ یشترط الادماء و
ان کانت کبیرۃ تحل بلا ادماء لانہا اذا کانت صغیرۃ فعدم خروج الدم یدل علی ضیق المنفذ لا علی عدم الدم فی الحیوان وخروج
الدم عند وجود الدم شرط للاباحۃ وان کانت کبیرۃ لا یکون عدم الخروج لضیق المنفذ بل لعدم فیہا اصلا کما اذا کان علفہ ورق
العناب فاحتبس دمہ وخروج الدم حال عدمہ فلیس بشرط للاباحۃ ھـ ولو رماہ بمروۃ حدیدۃ ش ای ولو رمی الصید بمروۃ وہو
حجر رقیق ابیض کالسکین یذبح بہ ھـ ولم یبضع بضعا ش ای ولم یقطع قطعا من البضع وہو القطع ھـ لا یحل لانہ قتلہ دقا ش فصار کالوقیذ
ھـ وکذا اذا رماہ بہا ش ای وکذا لا یحل اذا رمی الصید بمروۃ ھـ فابان راسہ او قطع اوداجہ لان العروق تنقطع بثقل الحجر

قال وما اصابہ المعراض بعرضہ لم یوکل وان جرحہ یوکل لقولہ علیہ السلام فیہ ما اصاب بحدہ فکل وما اصاب بعرضہ فلا تاکل ولانہ لابد من الجرح لیتحقق معنی الذکاۃ علی ما قدمناہ
قال ولا یوکل ما اصابتہ البندقۃ فمات بہا لانہا تدق وتکسر ولا تجرح فصار کالمعراض اذا لم یخزق وکذلک ان رماہ بحجر وکذلک ان جرحہ قالوا تاویلہ اذا کان ثقیلا وبہ حدۃ لاحتمال انہ قتلہ بثقلہ وان کان الحجر خفیفا وبہ حدۃ یحل لتعین الموت بالجرح ولو کان الحجر خفیفا وجعلہ طویلا کالسہم وبہ حدۃ فانہ یحل لانہ یقتلہ بجرحہ ولو رماہ بمروۃ حدیدۃ ولم تبضع بضعا لا یحل لانہ قتلہ دقا وکذا اذا رماہ بہا فابان راسہ او قطع اوداجہ لان العروق تنقطع بثقل الحجر

کما تنقطع بالقطع فوقع الشک او لعلہ مات قبل قطع الاوداج ش وقد مر ان جانب الحرمۃ مترجح یغلب علی جانب الاباحۃ
عند الشک احتیاطا ھـ ولو رماہ فبعضہ ش ای ولو رمی صیدا فبعضہ ھـ او بعودش وہو غصن شجرۃ ھـ حتی قتلہ لا یحل لانہ قتلہ نقلا
لا جرحا ش والبجع لنش ھـ اللہم ش اصلہ یا اللہ فلما حذف حرف النداء عوض عنہ المیم ولہذا لا یقال یا اللہم حتی لا یجتمع العوض والمعوض
عنہ واستعمالہ فی الکلام علی ثلثۃ انحاء الاول اذا کان ۹ . . . .

. . . .

والثالث انہ یوتی بہ قبل المستثنی اذا کان المستثنی عزیزا نادرا استظہارا بالمشیۃ اللہ سبحانہ وتعالی ھـ الا اذا کان لہ حدۃ بضعا کما
یقطع قطعا ھـ فحینئذ لا باس بہ لانہ بمنزلۃ السیف والرمح ش لانہ لا یکون بالجرح مباحا ھـ والاصل فی ہذہ المسائل ان الموت
اذا کان مضافا الی الجرح بیقین کان الصید حلالا واذا کان مضافا الی الثقل بیقین کان حراما وان وقع الشک ولا یدری
مات بالجرح او بالثقل کان حراما احتیاطا ش ای لاجل الاحتیاط وہذا کلہ واضح ھـ وان رماہ بسیف او بسکین فاصابہ بحدہ
فجرحہ حل ش لوجود القتل بحدۃ الآلۃ ووجود الجرح ھـ وان اصابہ بقفا السکین او بمقبض السیف ش او بالحدید ونحو ذلک
ان کان جرحہ ومات بسبب الجرح فان کان الجرح مدمیا ای بفتح المیم وسکون القاف وکسر الباء الموحدۃ حیث یقبض
علیہ بجمیع الکف ھـ لا یحل لانہ قتلہ دقا ش لا جرحا ھـ والحدید وغیرہ فیہ سواء ش ای فی القتل بالثقل حتی لو ضربہ بقطعۃ حدید
فقطعہ بثقلہا لا یحل وفی الشامل اخذ عودا او حجرا وحدہ ان اصاب بحدہ یحل والا فلا واعلم ان العبرۃ للحد ھـ ولو رماہ فجرحہ ومات
بالجرح ش ای ولو رمی الصید بقفا السکین او بمقبض السیف او بالحدید ونحو ذلک ان کان جرحہ ومات بسبب الجرح ھـ ان کان
الجرح مدمیا یحل بالاتفاق وان لم یکن مدمیا فکذلک ش یحل ھـ عند بعض المتاخرین سواء کانت الجراحۃ صغیرۃ او کبیرۃ
لان الدم قد یحتبس لضیق المنفذ او غلظ الدم وعند بعضہم یشترط الادماء لقولہ صلی اللہ علیہ وسلم ما انہر الدم وافری
الاوداج فکل ش قد مر الکلام فی ہذا الحدیث مستوفی فی الذبائح قولہ انہر من الانہار وہو الاسالۃ وافری بالفاء ای قطع
والاوداج جمع ودج والمراد بہ الودجین والمروی بطریق التغلیب ھـ شرط الانہار ش ای شرط علیہ السلام انہار الدم
وہو اسالتہ فما لم یسل لم یحل ھـ وعند بعضہم ان کانت ش ای الجراحۃ ھـ کبیرۃ حل بدون الادماء ش لا ھـ وان کانت صغیرۃ فعدم الخروج
بضیق المنفذ لا لعدم الدم بخلاف ما اذا کانت کبیرۃ وہذا الظاہر ھـ وان کانت صغیرۃ لا بد من الادماء ولو ذبح شاۃ ولم یسل منہ الدم قیل لا یحل ش وہو قول
ابی القاسم الصفار ھـ وقیل تحل ش وہو قول ابی بکر الاسکاف ھـ ووجہ القولین دخل فیما ذکرنا ش اراد بالقولین قول
ابی القاسم الصفار وقول ابی بکر الاسکاف واراد بقولہ فیما ذکرنا او الانہار والاحتیاط فان الصفار یشترط الانہار لان الذکاۃ
لا تحل بدون انزال الدم النجس وابو بکر الاسکاف لا یشترطہ لوجود فعل الذکاۃ وہو قطع الاوداج وقد یمتنع خروج
الدم بحابس حبسہ کما اذا اکل ورق العناب وفی الذخیرۃ ذبح شاۃ فتحرکت وخرج منہا دم مسفوح حلت لوجود علامۃ الحیوۃ
فیہا فان خرج دم مسفوح ولم یتحرک او تحرکت ولم یخرج منہا دم فکذلک لان علامۃ الحیوۃ احد الامرین وہذا اذا لم یعلم حیوتہا
وقت الذبح اما اذا علم حلت وان لم تحرک ولم یخرج منہا الدم اصلا ھـ واذا اصاب السہم ظلف الصید او قرنہ فان ادماہ
حل والا فلا ش یعنی وان لم یدمہ لم یحل ھـ وہذا یوید بعض ما ذکرنا ش ای ہذا الذی ذکرناہ یوید قول ابی القاسم
الصفار فانہ یشترط سیلان الدم للحل ھـ قال واذا رمی صیدا فقطع عضوا منہ اکل الصید ش ای قال القدوری لوجود الجرح
وہو المبیح فی ذکاۃ الاضطرار ھـ لما بیناہ ش ای لما بینا ان الجرح مع الرمی مبیح وقد وجد ھـ ولا یوکل العضو

کما تنقطع بالقطع فوقع الشک او لعلہ مات قبل قطع الاوداج ولو رماہ فبعضہ او بعود حتی قتلہ لا یحل لانہ قتلہ ثقلا لا جرحا اللہم الا اذا کان لہ حدۃ یبضع بضعا فحینئذ لا باس بہ لانہ بمنزلۃ السیف والرمح والاصل فی ہذہ المسائل ان الموت اذا کان مضافا الی الجرح بیقین کان الصید حلالا واذا کان مضافا الی الثقل بیقین کان حراما وان وقع الشک ولا یدری مات بالجرح او بالثقل کان حراما احتیاطا وان رماہ بسیف او بسکین فاصابہ بحدہ فجرحہ حل وان اصابہ بقفا السکین او بمقبض السیف لا یحل لانہ قتلہ دقا والحدید وغیرہ فیہ سواء ولو رماہ فجرحہ ومات بالجرح ان کان الجرح مدمیا یحل بالاتفاق وان لم یکن مدمیا فکذلک عند بعض المتاخرین سواء کانت الجراحۃ صغیرۃ او کبیرۃ لان الدم قد یحتبس بضیق المنفذ او غلظ الدم وعند بعضہم یشترط الادماء لقولہ علیہ السلام ما انہر الدم وافری الاوداج فکل شرط الانہار وعند بعضہم ان کانت کبیرۃ تحل بدون الادماء

ان کانت صغیرۃ لا بد من الادماء ولو ذبح شاۃ ولم یسل منہ الدم قیل لا تحل وقیل تحل ووجہ القولین دخل فیما ذکرنا واذا اصاب السہم ظلف الصید او قرنہ فان ادماہ حل والا فلا وہذا یوید بعض ما ذکرنا قال واذا رمی صیدا فقطع عضوا منہ اکل الصید لما بینا ولا یوکل العضو

ش المبان عندنا اذا كان الصيد يمكنه ان يعيش بعد الابانة وان كان لا يعيش يوكل المبان والمبان منه وبه قال مالك واحمد في رواية م وقال الشافعي يوكلان ان مات الصيد ش اى اكل المبان م منه ش اى مالك واحمد في فات الصيد من القطع وبه قال احمد في رواية وابن ابي ليلى م لانه مبان بذكاة الاضطرار فيحل المبان والمبان منه كما اذا ابين الراس بذكاة الاختيار بخلاف ما اذا لم يمت ش يعني من القطع م لانه ما ابين بالذكاة ش وما ابين من الحي لا بسبب الذكاة فهو حرام فصار تفسير قوله صلى الله عليه وسلم ما ابين من الحي فهو ميت اى ما ابين منه لا بسبب الذكاة لا جماعنا ان المبان بسبب الذكاة يحل م ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ما ابين من الحي فهو ميت ش هذا الحديث اخرجه جماعة من الصحابة منهم ابو واقد الليثي اخرج حديثه ابو داود والترمذي عن عبد الرحمن بن عبد الله بن دينار حدثنا زيد بن اسلم عن عطاء بن يسار عن ابي واقد الليثي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة ولفظ الترمذي اتم قال قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يجبون اسمة الابل ويقطعون اليات الغنم فقال صلى الله عليه وسلم ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة وقال حديث حسن غريب لا نعرفه الا من حديث زيد بن اسلم ورواه احمد وابن ابي شيبة واسحاق بن راهويه والدارمي وابو يعلى الموصلي في مسانيدهم والطبراني في معجمه والدارقطني في سننه في اخر الضحايا والحاكم في المستدرك في الذبائح وقال حديث حسن صحيح على شرط البخاري ومسلم ولم يخرجاه وعبد الرحمن بن عبد الله بن دينار قال ابن معين ضعيف وقال ابو حاتم لا يحتج به ومنهم عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما واخرج حديثه ابن ماجة في سننه حدثنا يعقوب بن حميد بن كاسب عن معين بن عيسى به وكذلك رواه الدارقطني في سننه والحاكم في مستدركه وسكت عنه وقال البزار لا نعلمه يروى عن ابن عمر الا من هذا الوجه قلت رواه الطبراني في معجمه الوسط حدثنا محمود بن علي المروزي حدثنا يحيى بن المغيرة حدثنا ابن نافع عن عاصم بن عمر عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر مرفوعا نحوه ومنهم ابو سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الحاكم في المستدرك عن سليمان بن بلال عن زيد بن اسلم عن عطاء بن يسار عن ابي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن قطع اليات الغنم وجب اسمة الابل فقال ما قطع من حي فهو ميت وقال حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه اخرجه ايضا عن المسور بن الصلت عن زيد بن اسلم به وسكت عنه وبهذا الاسناد رواه البزار في مسنده وقال هكذا رواه المسور بن الصلت مسندا وخالفه سليمان بن بلال فارسله عن عطاء بن يسار عن النبي صلى الله عليه وسلم لم يذكر ابا سعيد ولم يعلم احدا قال فيه عن ابي سعيد الا المسور بن الصلت وليس بالحافظ انتهى وفيه نظر من وجهين احدهما ان سليمان بن بلال اسنده عن ابي سعيد كما تقدم عند الحاكم ولم اجده مرسلا الا في مصنف عبد الرزاق اخرجه في كتاب الحج حدثنا معمر عن زيد بن اسلم قال كان اهل الجاهلية يقطعون اليات الغنم واسمة الابل فذكره والثاني قوله لا يعلم احدا قال فيه عن ابي سعيد الا المسور وقد تابع المسور عليه سليمان بن بلال كما تقدم وتابعه ايضا خارجة بن مصعب كما اخرجه الحافظ ابو نعيم في الحلية في ترجمة يوسف بن اسباط عن خارجة بن مصعب عن زيد بن اسلم عن عطاء بن يسار عن ابي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم قال كل شئ قطع من الحي فهو ميت وقال تفرد به خارجة فيما اعلم ورواه كذلك ابن عدي في الكامل وضعف خارجة عن البخاري والنسائي واحمد وابن معين ومشاه هو وكان يكتب حديثه فانه يغلط ولا يتعمد ومنهم تميم الداري اخرج حديثه الطبراني في معجمه عن سفيان عن ابي بكر المزني عن شهر بن حوشب عن تميم الداري قال يا رسول الله ان اناسا يجبون اليات الغنم وهي احياء قال ما اخذ من البهيمة وهي حية فهو ميتة ورواه ابن عدي في الكامل وابن الهدي واسمه سلمى بن عبد الله ولم يضعفه عن احد م ذكر الحي مطلقا فينصرف الى الحي حقيقة وحكما ش هذا بيان وجه الاستدلال وهو انه ذكر الحي

وقال الشافعي يوكلان ان مات الصيد منه لانه مبان بذكاة الاضطرار فيحل المبان والمبان منه كما اذا ابين الراس بذكاة الاختيار بخلاف ما اذا لم يمت لانه ما ابين بالذكاة ولنا قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت ذكر الحي مطلقا فينصرف الى الحي حقيقة وحكما

مطلقا والمطلق ينصرف الى الكامل والكامل هو الحي حقيقة وهو ان يكون الحيوة فيه قائمة وحكما وهو ان يتوهم سلامته اذا اصابته آفة م والعضو المبان بهذه الصفة ش يعني ابين من الحي حقيقة وحكما م لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحيوة فيه وكذا حكما لانه تتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا ش ولكونه حيا حكما م اعتبره الشرع حتى لو وقع في الماء وفيه حيوة بهذه الصفة يحرم ش لجواز ان يكون سبب وقوعه في الماء م وقوله ابين بالذكاة ش اى قول الشافعي في تعليله ابين بالذكاة حيث قال لانه مبان بذكاة الاضطرار ذكر هذا المجيب عنه بقوله م قلنا حال وقوعه لم تقع ذكاة ش تقريره سلمنا ان ما ابين بالذكاة يوكل ولكن لا ذكاة ههنا لان هذا الفعل وهو ابانة العضو حال وقوعه لم تقع ذكاة م لبقاء الروح في الباقي ش على وجه يمكن الحيوة بعده اذ العرض ذلك ش يجرح يعتبر ذكاة اذا كان فيه ولهذا لو وجده وفيه من الحيوة فوق ما في المذبوح لا بد من ذبحه م وعند زواله ش اى زوال الروح م لا يظهر في المبان لعدم الحيوة فيه ش اى في المبان منه م ولا تبعية لزوالها بالانفصال ش هذا جواب عما يقال لم يكن الذكاة للمبان بتبعية الاكثر اذا مات من ذلك القطع تقريره ان يقال ولا تبعية يعني الاقل يتبع الاكثر اذا لم ينفصل عنه وههنا قد انفصل فزالت التبعية وقال الكاكي هذا جواب عن قول الشافعي وما ذكره اوجه م فصار هذا الحرف ش اى النكتة م هو الاصل ش ههنا م ان المبان من الحي حقيقة وحكما لا يحل والمبان من الحي صورة لا حكما يحل ش اى من حيث العضو وهي قيام الحيوة فيه لا من حيث الحكم وهو ان لا يتوهم سلامته بعد القطع ثم اشار الى بيان ذلك بقوله م وذلك بان يبقى في المبان منه حيوة بقدر ما يكون في المذبوح فانه حيوة صورة لا حكما ش اما صورة فلقيام الحيوة فيه واما انه لا حكما فلانه لم يتوهم سلامته بعد هذا القطع فيحل المبان والمبان منه جميعا م ولهذا ش اى ولاجل الحيوة فيه صورة لا حكما م لو وقع في الماء وبه هذا القدر من الحيوة ش اى والحال ان به حيوة قدر ما يكون في المذبوح م او تردى من سطح او جبل لا يحرم ش في هذه الحالة لان الشرط في الحرمة وجود الحيلة حقيقة او حكما ولم يوجد ههنا الا حقيقة فقط م فيخرج عليه المسائل ش اى على الاصل المذكور م فنقول اذا قطع يدا او رجلا او فخذا او ثلثه مما يلي القوائم او اقل من نصف الراس يحرم المبان ويحل المبان منه لانه يتوهم بقاء الحيوة في الباقي ش بعد هذا القطع ولا سيما في قطع اليد او الرجل فانه ربما لا يموت ويصح منه م ولو قده بنصفين ش اى ولو شق الصيد نصفين م او قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز ش اى والحال ان الاكثر الصيد مما يلي موخره م او قطع نصف راسه او اكثر منه ش اى من الراس م يحل المبان والمبان منه لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم بقاء الحيوة بعد هذا الجرح ش لان من المحال ان يعيش بعد قده قطعتين او قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي الموخر وقيد به لانه اذا قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي الراس يتوهم فيه الحيوة م والحديث وان تناول السمك وما ابين منه فهو ميت الا ان ميتته حلال بالحديث الذي رويناه ش اراد ان الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم ما ابين من الحي فهو ميت يتناول بعمومه السمك ايضا اذا قطع منه عضو او هو حي ولكن ميتة السمك حلال بالحديث الذي ذكره في كتاب الذبائح وهو قوله صلى الله عليه وسلم احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان السمك والجراد م ولو ضرب عنق شاة ش بسيف ونحوه وسمى م فابان راسها ش الى افضلها من جد ما م يحل لقطع الاوداج ويكره هذا الصنيع لابلاغه النخاع ش لما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى ان تنخع الشاة اذا ذبحت وقدم الكلام فيه مستوفى في كتاب الذبائح م وان ضربه من قبل القفا ان مات قبل القطع الاوداج لا يحل ش لان الذكاة انما تحصل اذا قطع الاوداج وهي حية وقطع الاوداج حصلت وهي ميتة م وان لم يمت حتى قطع الاوداج حل ش لوجود الذكاة م ولو ضرب صيدا فقطع يدا او رجلا ولم يبنه ش اى لم يفصل منه م ان كان يتوهم الالتيام ش اى الانضمام م والاندمال ش من اندمل الجرح

والعضو المبان بهذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحيوة فيه وكذا حكما لانه تتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبره الشرع حتى لو وقع في الماء وفيه حيوة بهذه الصفة يحرم وقوله ابين بالذكاة قلنا حال وقوعه لم تقع ذكاة لبقاء الروح في الباقي وعند زواله لا تظهر في المبان لعدم الحيوة فيه ولا تبعية لزوالها بالانفصال فصار هذا الحرف هو الاصل ان المبان من الحي حقيقة وحكما لا يحل والمبان من الحي صورة لا حكما يحل وذلك بان يبقى في المبان منه حيوة بقدر ما يكون في المذبوح فانه حيوة صورة لا حكما ولهذا لو وقع في الماء وبه هذا القدر من الحيوة او تردى من جبل او سطح لا يحرم فتخرج عليه المسائل فنقول اذا قطع يدا او رجلا او فخذا او ثلثه مما يلي القوائم او اقل من نصف الراس يحرم المبان ويحل المبان منه لانه يتوهم بقاء الحيوة في الباقي ولو قده بنصفين او قطعه ثلاثا والاكثر مما يلي العجز او قطع نصف راسه او اكثر منه يحل المبان والمبان منه لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم بقاء الحيوة بعد هذا الجرح والحديث وان تناول السمك وما ابين منه

فاذا فكت حل اكله لانه بمنزلة سائر اجزائه فكان لا يتوهم بان بقي متعلقا بجلده حل ما سواه لوجود الابانة معنى والعبرة للمعاني

قال ولا يوكل صيد المجوسي والمرتد والوثني لانهم ليسوا من اهل الذكاة على ما بيناه في الذبائح ولا بد منها في اباحة الصيد بخلاف النصراني واليهودي لانهما من اهل الذكاة اختيارا فكذا اضطرارا

قال ومن رمى صيدا فاصابه ولم يثخنه ولم يخرجه من حيز الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثاني ويوكل لانه هو الآخذ وقد قال عليه السلام الصيد لمن اخذ وان كان الاول اثخنه فرماه الثاني فقتله فهو للاول ولم يوكل لاحتمال الموت بالثاني وهو ليس بذكاة للقدرة على ذكاة الاختيار بخلاف الوجه الاول وهذا اذا كان الرمي الاول بحال ينجو منه الصيد لانه حينئذ يكون الموت مضافا الى الرمي الثاني اما اذا كان الاول بحال لا يسلم الصيد بان لا يبقى فيه من الحيوة الا بقدر ما يبقى في المذبوح كما اذا ابان راسه يحل لان الموت لا يضاف الى الرمي الثاني لان وجوده وعدمه بمنزلة وان كان الرمي الاول بحال لا يعيش منه الصيد الا انه يبقى فيه من الحيوة

على الجرح . . . . م فان مات حل اكله ش اى اليد او الرجل م لانه بمنزلة سائر
اجزائه ش لانه لم يوجد الابانة لا حقيقة ولا اعتبارا فتحل كما تحل سائر الاجزاء م وان كان لا يتوهم ش الالتيام والاندمال
م بان بقي متعلقا بجلده حل ما سواه ش اى ما سوى المبان م لوجود الابانة معنى ش حيث لا يمكن الضمامه والاندمال وان لم يوجد من حيث الصورة
م والعبرة للمعاني قال ولا يوكل صيد المجوسي والمرتد والوثني ش اى قال القدوري ولم يقع لفظة قال في بعض النسخ وفي بعض النسخ والمحرم
م لانهم ليسوا من اهل الذكاة على ما بيناه في الذبائح ولا بد منها ش اى من اهلية الذكاة م في اباحة الصيد ش لان الجرح في الصيد
بمنزلة الذكاة م بخلاف النصراني واليهودي لانهما من اهل الذكاة اختيارا فكذا اضطرارا ش اى لان النصراني واليهودي من اهل الذكاة
في حالة الاختيار حتى يجوز اكل ذبيحته فكذا في حالة الاضطرار م قال ومن رمى صيدا فاصابه ولم يثخنه ش اى قال القدوري
اثخن الصيد اذا اضعفه واخرجه من حيز الامتناع م ولم يخرجه من حيز الامتناع ش هذا تفسير لقوله لم يثخنه م فرماه آخر فقتله فهو للثاني
ش اى الصيد للثاني لانه صاده م ويوكل لانه هو الآخذ ش الذكاة لان الثاني قتله قبل ان يخرج الصيد عن حيز الامتناع باصابة الاول م وقد قال
صلى الله عليه وسلم الصيد لمن اخذه ش هذا غريب لم اجده في كتب الحديث وانما ذكر ابو عبد الله محمد بن حمدون في كتاب التذكرة فقال
قال اسحاق الموصلي كنت يوما عند الرشيد اغنيه وهو يشرب فدخل الفضل بن الربيع فقال له ما وراءك قال لي ثلاث جوار احداهن
مكية والاخرى مدنية والثالثة عراقية فقبضت المدنية على [illegible] فلما انفلت فقبضت المكية عليه فقالت المدنية ما هذا التعدي
الم تعلمي ان مالكا حدثنا عن الزهري عن عبد الله بن ظالم عن سعيد بن زيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من احيا ارضا ميتة
فهي له فقالت المكية الم تعلمي ان سفيان حدثنا عن ابي الزناد عن الاعرج عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الصيد
لمن اخذه لا لمن اثاره فدفعتهما الثالثة عنه وقالت هذا لي وفي يدي حتى تصطلحا م وان كان الاول قد اثخنه ش اى اضعفه
واخرجه عن حيز الامتناع م فرماه الثاني فقتله فهو للاول ولم يوكل لاحتمال الموت بالثاني ش لان الاول لما اثخنه قد صار اهليا
فذكاته بالذبح لا بالرمي بل الرمي في مثله يوجب تحريمه اشار الى هذا بقوله م وهو ليس بذكاة ش قتل الثاني ليس بذكاة م للقدرة
على ذكاة الاختيار بخلاف الوجه الاول ش حيث كان قتل الثاني فيه ذكاته لان رمي الاول لم يخرجه عن حكم الصيدية م وهذا ش اى
هذا الذي ذكرنا من انه لا يوكل م اذا كانت الرمية الاولى بحال ينجو منه الصيد لانه حينئذ يكون الموت مضافا الى الرمي الثاني اما اذا كان
الاول بحال لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه من الحيوة الا بقدر ما يبقى في المذبوح كما اذا ابان راسه يحل لان الموت لا يضاف الى الرمي
الثاني لان وجوده وعدمه بمنزلة ش اى لان وجوده وعدمه سواء م وان كان الرمي بحال لا يعيش منها الصيد الا انه يبقى فيه من الحيوة
اكثر ما يكون بعد الذبح بان كان يعيش يوما او دونه فعلى قول ابي يوسف رح لا يحرم بالرمية الثانية لان هذا القدر من الحيوة لا عبرة
بها عنده ش اى عند ابي يوسف وفي بعض النسخ لا معتبر بها كما لا عبرة فيه اذا كان فيه من الحيوة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح م وعند
محمد رح يحرم لان هذا القدر من الحيوة معتبر عنده على ما عرف من مذهبه ش فاذا كان معتبرا على مذهبه م فصار الجواب فيه ش اى
في الفصل الثاني م كالجواب فيما اذا كان الاول بحال يسلم منه الصيد سواء ش اى فيما اذا كان الرمي الاول اثخنه وكان
بحال يتوهم ان يسلم الصيد منها فحتى رماه الثاني لا يحل فكذا هو معنى قوله م ولا يحل ش اى اكل الصيد المذكور م قال
والثاني ضامن لقيمته للاول غير ما نقصته جراحته ش اى قال القدوري اى جراحة الاول م لانه ش اى لان الثاني
بالرمي اتلف صيدا مملوكا له لانه ملكه بالرمي المثخن ش وهو الذي اخرجه عن حيز الامتناع م وهو منقوص بجراحة الاول ش فلم
يزل الثاني نقصانها م وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف ش لان ضمان الاتلاف يعتبر فيه القيمة يوم الاتلاف وكان

قال رضي الله عنه تاويله اذا علم ان القتل حصل بالثاني بان كان الاول بحال يجوز ان يسلم الصيد منه والثاني بحال لا يسلم منه الصيد ليكون القتل كله مضافا الى الثاني وقد قتل حيوانا مملوكا للاول منقوصا بالجراحة فلا يضمنه كملا كما اذا قتل عبدا مريضا وان علم ان الموت حصل من الجراحتين او لا يدري قال في الزيادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين ثم يضمن نصف قيمة لحمه اما الاول فلانه جرح مملوكا للغير وقد نقصه فيضمن ما نقصه اولا واما الثاني فلان الموت حصل بالجراحتين فيكون هو متلفا نصفه وهو مملوك لغيره فيضمن نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لان الاولى ما كانت بصنعه والثانية ضمنها مرة فلا يضمنها ثانيا واما الثالث فلان بالرمية الاولى صار بحال يحل بذكاة الاختيار لولا رمي الثاني فهذا بالرمي الثاني افسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الآخر لانه ضمنه مرة فدخل ضمان اللحم فيه وان كان رماه الاول ثانيا

في ذلك الوقت منقوصا بجراحة الاول فيلزمه الثاني قيمته غير جراحة الرمية الاولى وتوضيح ذلك ان الرامي الاول اذا رمى صيدا
يساوي عشرة فنقصه درهمين ثم رماه الثاني فيضمن بالثاني ثمانية ويسقط عنه من قيمته درهمان لان ذلك تلف بالجرح الاول م قال
ش اى قال المصنف رحمه الله م تاويله ش اى تاويل قول القدوري م اذا علم ان القتل حصل بالثاني بان كان الاول
بحال يجوز ان يسلم الصيد منه والثاني بحال لا يسلم الصيد منه ليكون القتل كله مضافا الى الثاني وقد قتل حيوانا مملوكا
للاول منقوصا بالجراحة فلا يضمنه كملا كما اذا قتل عبدا مريضا ش فانه لا يضمن قيمته صحيحا م وان علم ان الموت حصل من الجراحتين ش اى جراحة
الاول وجراحة الثاني م او لا يدري قال في الزيادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين
ثم يضمن نصف قيمة لحمه ش توضيح ذلك ان الرامي الاول اذا رمى صيدا يساوي عشرة مثلا فنقصه درهمين ثم رماه الثاني
فنقصه درهمين يضمن الثاني للاول ما نقصته جراحته وهو درهمان وبقي من قيمته ستة دراهم فيضمن الثاني ايضا نصفها وهو
ثلاثة دراهم وهي نصف قيمته مجروحا بجراحتين ثم اذا مات لا يضمن النصف للاخر وهو ثلاثة ايضا لانه فوت عليه اللحم ولا يضمن
النصف الآخر من اللحم بعد الموت وان كان تفويت اللحم فيه موجودا بقتله لانه ضمن ذلك النصف حيا فان ضمنه بعد الموت تكرر الضمان
بان يضمن قيمته حيا ثم يضمن قيمة لحمه بعد الموت وهذا لا يجوز فافهم ولم ار احدا من الشراح اوضح ذلك فذكرته زيادة للفائدة
والايضاح م اما الاول ش وهو ضمان ما نقصته الجراحة م فلانه ش اى الثاني م جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه
فيضمن ما نقصه اولا م واما الثاني ش وهو ضمان نصف القيمة مجروحا بجراحتين م فلان الموت حصل بالجراحتين فيكون هو
ش اى الثاني م متلفا نصفه وهو مملوك لغيره فيضمن نصف قيمته مجروحا ش اى حال كونه مجروحا م بالجراحتين
لان الاولى ما كانت بصنعه ش اى بصنع الثاني وانما كانت بصنع الاول م والثانية ضمنها مرة ش اى والجراحة الثانية
ضمنها الثاني مرة م فلا يضمنها ثانيا ش اى باقي مرة لئلا يتكرر الضمان وقد ذكرناه آنفا م واما الثالث ش وهو ضمان
نصف قيمة اللحم م فلان بالرمية الاولى صار بحال يحل بذكاة الاختيار لولا رمي الثاني ش لان الاول قد كان اخرجه من حيز
الامتناع فصار كالاهلي م فهذا ش اى الثاني م بالرمي الثاني افسد عليه ش اى على الاول م نصف اللحم فيضمنه
ولا يضمن النصف الآخر لانه ضمنه مرة ش حيث ضمنه حيا م فدخل ضمان اللحم فيه ش اى في الضمان الاول [illegible]
لا ينبغي ان يضمن نصف اللحم ونصف الصيد مجروحا بجراحة واحدة ويدخل ضمان الجراحة في ضمان الصيد كما اذا قتل
صيدا مجروحا بالغير ولا انقول انه ضمن الجراحة الثانية ولو حصل كما قلت يضمن نصفها لانه يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحة
واحدة فدخل ضمان جراحته الثانية في ضمان الصيد فان قلت ينبغي ان يدخل قيمة نصف اللحم في نصف قيمة الصيد
قلت كما ضمن نصف قيمة الصيد ملك النصف الذي ضمنه ومع ذلك افسد جميع اللحم حتى حرم جميعه والذي هو مملوك الاول
فيضمن نصف اللحم الذي لصاحبه ولا يضمن ما هو مملوك بالضمان م وان كان رماه الاول ثانيا ش يعني ان
ما تقدم كان فيما اذا كان الرامي الثاني غير الرامي الاول وهذا فيما اذا كان رماه الاول ثانيا م فالجواب في حكم الاباحة ش يعني
في حكم الضمان لان الانسان لا يضمن ملك نفسه م كالجواب فيما اذا كان الرامي غيره لو اصيد كما اذا رمى
صيدا على قلة جبل فاثخنه ثم رماه ثانيا فانزله لا يحل لان الثاني محرم كذا هنا ش يكون الرامي الثاني
فيه محرم ثم اعلم ان الرجلين اذا رميا صيدا فذلك ينقسم الى قسمين اما ان رميا معا او متعاقبا والاول على اوجه
فانه اذا رمياه معا فاما ان يصيبه معا او يصيب احدهما اولا فان اصابه فاما ان اثخنه قبل اصابة الثاني او لا والثاني

کذلک فانہ اما ان رماہ الثانی قبل اصابۃ السہم الاول او بعدہا فان کان الثانی فاما ان یثخنہ الاول اولم یثخنہ الاول بوجوہہ فالوجہ الاول من الثانی غیر مذکور فی الکتاب فنذکرہا تکملۃ للفائدۃ فیقول بان رمیا معا واصابا معا فقتلاہ فہو لہما جمیعا ویؤکل لان کلا منہما رمی صیدا مباحا فیحل تناولہ اعتبارا بحالۃ الرمی کما انہ کان صیدا حال رمیہما یقع فعل کل منہما ذکاۃ وان اصابت الرمیتان معا فاستویا فی السببیۃ وذلک یوجب المساواۃ فی الملک وان رمیاہ معا فاصابہ سہم احدہما اولا فاثخنہ ثم اصابہ سہم الآخر فقتلہ فہو للاول وحل اکلہ عندنا خلافا لزفر رحمہ اللہ ہو تعتبر حالۃ الاتصال بالمحل والسہم الثانی اصابہ وہو غیر ممتنع فصار کما لو رمی شاۃ ونحن نعتبر للحل حالۃ الارسال لان الاصابۃ بالمحل وہذا معتبر التسمیۃ حالۃ الارسال والارسال قد حصل منہما والمحل صید ممتنع فلم یتعلق بالثانی نظر للملک حال الاتصال لان الملک یتصل بالمحل ومنہم الاول اخرجہ عن حیز الامتناع فملکہ قبل ان یتصل بہ الثانی وان لم یذبحہ فہو للثانی وان رماہ الثانی بعدما رماہ الاول قبل ان یصیب سہمہ وہو الاول من القسم الثانی فحکمہ حکم ما لو رمیاہ معا وہو لہما وحل اکلہ وقال الشافعی واحمد ان تمکن من ذبحہ بعد الجرح ولم یذبحہ حتی مات لم یحل وان لم یتمکن من ذبحہ وجرحہ الثانی فسلیہ قیمتہ مجروحا واختلف اصحابہ فیما یجب من ضمانہ قال الاصطخری یجب علی الثانی کمال قیمتہ للاول بعد جراحتہ وفی الحلیۃ والمذہب انہ یجب علیہ ما نقص جنایتہ من قیمتہ وتسقط القیمۃ علی الجنایتین وفرض اصحابنا المسئلۃ فی الجملتین المنصوصتین لتعرف ما یجب علی کل واحد منہما حفظ من الاول فقال صید حال کونہ یساوی عشرۃ جرحہ رجل فنقص درہم ومات الصید من سرایۃ الجنایتین فاختلف اصحابنا علی ستۃ طرائق اصحہا ان ارش جنایۃ کل واحد یدخل فی جنایتہ فیضمن قیمۃ الصید عن جنایۃ الاول اعلی قیمتہ عند جنایۃ الثانی فیکون تسعۃ ثم یقسم قیمۃ الصید وہو عشرۃ علی تسعۃ عشر فما یقابل عشرۃ یجب علی الاول وما یقابل تسعۃ علی الثانی ہذا طریق ابن حران الثانی وہو قول المزنی انہ یثبت علی کل واحد منہما ارش جنایتہ ثم یجب علیہما قیمتہ بعد الجنایتین فیجب علی الاول خمسۃ ونصف والثالث علی کل واحد نصف ارش ونصف قیمتہ یوم جنی علیہ فیجب علی الاول خمسۃ ونصف وعلی الثانی خمسۃ ثم یرجع الاول علی الثانی بنصف درہم والرابع انہ یجب علی کل واحد منہما نصف قیمتہ حال جنایتہ ونصف ارش جنایتہ ولا یثبت الرجوع للاول وعلی الثانی والخامس انہ یجب علی الاول ارش جنایتہ ثم یجب بعد ذلک قیمتہ فیہما نصفین ولا یجب علی الثانی ارش جنایتہ والسادس وہو قول ابن ابی ہریرۃ ان الارش یدخل فی قیمۃ الصید فیجب علی الاول نصف قیمتہ حال جنایتہ وعلی الثانی نصف قیمتہ حال حیوتہ فیذہب نصف درہم من قیمۃ الصید **م** قال **ح** ویجوز اصطیاد ما یؤکل لحمہ من الحیوان وما لا یؤکل **ش** ای قال القدوری **م** لاطلاق ما تلوناہ **ش** وہو قولہ سبحانہ وتعالی واذا حللتم فاصطادوا **م** والصید لا یختص بما کول اللحم **ش** ای قائل الصید **م** **شعر** صید الملوک ارانب وثعالب واذا رکبت فصیدی الابطال **ش** **م** ولان صیدہ سبب للانتفاع بجلدہ او شعرہ او ریشہ **ش** فی الطیور التی لا تؤکل **م** او لاستدفاع شرہ وکل ذلک مشروع **ش** ای کل ما ذکرہ من ہذہ الانواع مشروع ای ثابت شرعا **م** واللہ سبحانہ وتعالی اعلم **ش** **فرع** نصب احبولۃ فوقع فیہا صید ومات ان مات بالشبکۃ والحبل لا باتفاق اکثر اہل العلم الا عند الحسن البصری فانہ قال لو سمی علی الحبل او دخل فیہ وجرحہ یحل وہذا قول شاذ مخالف لعامۃ اہل العلم اما لو کان فیہا آلۃ جارحۃ مثل

قال **م** ویجوز اصطیاد ما یؤکل لحمہ من الحیوان وما لا یؤکل لاطلاق ما تلوناہ والصید لا یختص بماکول اللحم قال قائلہم
شعر
صید الملوک
ارانب وثعالب
واذا رکبت فصیدی
الابطال
ولان صیدہ سبب
للانتفاع بجلدہ
او شعرہ او ریشہ
او لاستدفاع
شرہ وکل ذلک
مشروع واللہ
اعلم بالصواب

المنخل وسمی علیہا وجرحہ یحل وہذا قول شاذ مخالف لعامۃ اہل العلم اما لو کان فیہا آلۃ جارحۃ عندنا وعند احمد وبہ قال الحسن وقتادۃ وقال الشافعی لا یحل ولو علق صید بشبکۃ الثانی او بشبکۃ لہ ملکہ لثبوت یدہ علی الصید وکل من اخذہ بعدہ ردہ ولو کان شیخ مع الشبکۃ او بطاف معہا علی وجہ لا یقدر علی الامتناع فہو لصاحبہا ولو قدر علی الامتناع لا یملکہ صاحب الشبکۃ وکذا لو رمی صیدا فاثخنہ فدخل بیت دار انسان فاخذہ صاحب الدار لم یملکہ لان الرامی ملکہ بالاثخان ولو ارسل صیدہ لم یزل عنہ ملکہ وبہ قال الشافعی فی وجہ واحمد کما لو ارسل بعیرہ او فرسہ وقال الشافعی فی وجہ یزول ملکہ وبہ قال احمد فی روایۃ ولو اصطاد طیورا او جعلہا فی برج وطار منہا الی برج غیرہ لم یزل ملکہ عنہ وقال الثانی ان لم یکن انس ببرجہ بطل ملکہ وصار کالمباح انتقل الی برجہ وان عاد الی برج الاول عاد الی ملکہ ولو ارسل بازیہ فاخذ صیدا وامسکہ بمخلبہ ولم یثخنہ فقتل بازی الثانی فالصید لصاحب البازی **م**

کتاب الرہن

ش ای ہذا الکتاب فی بیان احکام الرہن وجہ المناسبۃ بین کتاب الرہن وکتاب الصید من حیث کونہما سببا لتحصیل المال ولہ معنی لغۃ وشرعا وسبب ورکن وحکم وحکمۃ واما معناہ لغۃ فما ذکرہ المصنف بقولہ **م** الرہن لغۃ **ش** ای من حیث اللغۃ **م** حبس الشئ بای سبب کان **ش** من الاسباب کما فی قولہ تعالی کل نفس بما کسبت رہینۃ ای محبوسۃ بوبال ما کسبت من المعاصی ویقال فلان رہین بکذا ورہینۃ ای ماخوذ بہ والرہن یجئ بمعنی المرہون تسمیۃ بالمصدر والجمع رہون ورہان ورہن بمعنی الاثبات والترکیب یدل علی الثبات والدوام قیل ہو معناہ لغۃ یقال ماء راہن ای راکد ونعمۃ راہنۃ ای ثابتۃ دائمۃ واما شرعا فما ذکرہ بقولہ **م** وفی الشریعۃ جعل الشئ **ش** ای جعل الشئ **م** محبوسا بحق **ش** انما قیدہ بقولہ بحق لان الرہن لا یصح بالدین بحق بالغصب ایضا وانما قال **م** یمکن استیفاؤہ **ش** ای استیفاء الحق **م** من الرہن **ش** ای من المرہون **م** کالدیون **ش** احترز بہ عن ہتان انہ غیر مضمون من الرہن عن الحدود والقصاص وقال الشیخ فی شرحہ الرہن ثالث شرع عبارۃ عن عقد وثیقۃ بمال نبذلک فصل عن الکفالۃ والحوالۃ لانہما عقد وثیقۃ بذمۃ ویفصل عن المبیع فی ید البائع لانہ وثیقۃ ولیس بعقد واما سببہ فہو مطالبۃ رب الدین الرہن والرکن الایجاب فقط عندنا وعند البعض الایجاب والقبول کما یجئ ان شاء اللہ تعالی واما حکمہ فہو ملک حبس المرہون وحق المطالبۃ بالبیع واما حکمتہ فحصول النظر من الجانبین **م** وہو **ش** ای الرہن **م** مشروع لقولہ تعالی فرہان مقبوضۃ **ش** اولہ قولہ تعالی وان کنتم علی سفر ولم تجدوا کاتبا فرہان مقبوضۃ وہو جمع رہن ککعاب وکعب وفیہ تعلق مجاہد وداود الظاہری بظاہر الایۃ ان الرہن لا یجوز الا فی السفر لان التعلیق بالشرط ینفی الوجود عند عدمہ قلنا لیس المراد حالۃ حقیقۃ بل ذکر بیانا بالامر فی الغالب یمیلون الی الرہن عند تعذر امکان التوثق بالکتاب والشہود والغالب ان ذلک یکون فی السفر وتوارث من لدن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم الی یومنا ہذا جوازہ فی الحضر والسفر فعلم ان ذلک علی سبیل العادۃ وفیہ دلیل علی جواز الشراء بالنسیئۃ ان کان یمکنہ الشراء بالنقد خلافا لما یقولہ المتقشفۃ فانہم قالوا یکرہ عند القدرۃ علی النقد قلنا انہ علیہ السلام کان قادرا علی ان یشتری بالنقد بان یبیع درعہ ثم یشتری طعاما مع انہ رہن درعہ علی ما یجئ الان **م** وبما روی **ش** ای وشرع ایضا **م** لما روی انہ علیہ السلام **ش** ای النبی صلی اللہ علیہ وسلم **م** اشتری من یہودی طعاما ورہن بہ درعہ **ش** ہذا الحدیث اخرجہ البخاری ومسلم عن الاسود عن عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم اشتری من یہودی طعاما الی اجل ورہنہ درعا لہ من حدید وفی روایۃ للبخاری بثلاثین صاعا من شعیر قولہ ورہنہ بہ ای بالطعام قال الاکمل وفی بعض النسخ بالتمیم

کتاب الرہن
الرہن لغۃ
حبس الشئ
بای سبب
کان وفی الشریعۃ
جعل الشئ
محبوسا بحق
یمکن استیفاؤہ
من الرہن کالدیون
وہو مشروع لقولہ تعالی
فرہان مقبوضۃ
ولما روی انہ
علیہ السلام
اشتری من یہودی
طعاما ورہنہ
بہا درعہ

وقال تاج الشريعة اى بالدراهم او الدنانير التي هي ثمن الطعام وفيه فوائد احدها انه لا باس بالبيع والشراء نسيئة ولا كراهة فيه وقدم الكلام فيه الآن الثانية جواز الاستدانة ولا يجوز الشراء نسيئة الثالثة جواز المعاملة مع اهل الذمة الرابعة جواز الرهن السلاح منهم هذا اذا لم يكن لهم قوة اما اذا كان لهم قوة يكره ذلك كما يكره البيع منهم كذا ذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي م وقد انعقد على ذلك ش اى على كون الرهن مشروعا م الاجماع ش اى الامة اجمعت على جواز الرهن من غير نكير الى يومنا هذا م ولانه ش اى ولان الرهن اشار به الى جوازه بالدليل العقلي م عقد وثيقة ش اى عقد وثيقة والوثيقة ما توثق به الشيء ويؤكد به م لجانب الاستيفاء ش يعني انه عقد وثيقة لان حق الرهن ليتاكد به ويامن من التوى بالجحود والمماطلة ومن اخذ سائر الغرماء بعد موت الراهن واما جانب الاستيفاء فلانه يرد على المال وطرف الاستيفاء وهو المختص بالاموال فوجب ان يكون مشروعا اذا كان كذلك م فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب ش الذي يختص بالذمة وتقريره ان الدين طرفين طرف الوجوب وطرف الاستيفاء لانه يجب اولا في الذمة ثم تستوفى المال بعد ذلك ثم الوثيقة لطرف الوجوب الذي يختص بالذمة م وهي الكفالة ش جائزة فكذا الوثيقة التي تختص بالمال بل بطريق الاولى لان الاستيفاء هو المقصود من الوجوب وسيلة اليه م قال ش اى القدوري م الرهن ينعقد بالايجاب والقبول ش وبه قال مالك واحمد في رواية واختلف المشائخ في القبول قال بعضهم انه شرط وظاهر ما ذكره في المحيط يشير الى انه ركن وقال في الايمان في الاجارة بدون القبول ليست باجارة وكذا الرهن حتى لا يحنث من حلف لا يواجر ولا يرهن بدون القبول وقال بعضهم الايجاب ركن والقبض شرط اما القبض شرط اللزوم وقال محمد في الكتاب لا يجوز الرهن الا مقبوضا فقد اشار الى القبض شرط الجواز وقال شيخ الاسلام شرط اللزوم كما في الهبة وبه قال اكثر العلماء م ويتم بالقبض ش اى يتم عقد الرهن بقبض المرهون وقال مالك يلزم بالايجاب والقبول بدون القبض ونحن نقول قال الله تعالى فرهان مقبوضة وصف الرهن بكونها مقبوضة والنكرة اذا وصفت عمت م قالوا ش اى قال المشائخ يعني بعض المشائخ واشار به الى ما قال شيخ الاسلام خواهر زاده لانه قال ان الرهن قبل القبض جائز الا انه غير لازم وانما يصير لازما في حق الراهن بالقبض فكان القبض شرط اللزوم لا شرط الجواز كما في الهبة م الركن الايجاب بمجرده ش يعني ركن الرهن مجرد الايجاب بدون القبول الايجاب هو قول الراهن رهنتك هذا المال بدين لك علي وما اشبهه والقبول هو قول المرتهن قبلت وقال المصنف عن خواهر زاده ما ذكرناه ثم علله بقوله م لانه ش اى لان الرهن م عقد تبرع ش لان الراهن لم يستوجب بمقابلة ما اثبت للمرتهن من اليد على الرهن شيئا فكان تبرعا م فيتم بالمتبرع ش كما يتم الرهن بالمتبرع فاذا كان كذلك يكون م كالهبة والصدقة ش لانهما عقدا تبرع فالقبض فيهما شرط اللزوم لا شرط الجواز م والقبض شرط اللزوم ش كانه تفسير لقول القدوري ويتم بالقبض فيكون الرهن قبل القبض جائزا ولا يلزم الا بالقبض وهذا الذي ذكره المصنف يخالف لرواية عامة الكتب قال محمد لا يجوز الرهن الا مقبوضا وقال الحاكم الشهيد في الكافي لا يجوز الرهن غير مقبوض وقال الطحاوي في مختصره ولا يجوز الرهن الا مقبوضا مفرغا محوزا م على ما نبينه ان شاء الله تعالى وقال مالك رحمه الله يلزم ش اى الرهن م بنفس العقد ش يعني بدون شرط القبض م لانه ش اى لان الرهن م يختص بالمال من الجانبين ش اى من جانب الراهن والمرتهن م فصار كالبيع ش بانه يلزم بنفس العقد م ولانه عقد وثيقة فاشبه الكفالة ش في عدم اشتراط القبض م ولنا ما تلوناه ش اراد به قوله تعالى فرهان مقبوضة م والمصدر المقرون بحرف الفاء ش اراد بلفظ رهان فانه جعله مفعلا

وقد انعقد على ذلك الاجماع ولانه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب وهي الكفالة قال الرهن ينعقد بالايجاب والقبول ويتم بالقبض قالوا الركن الايجاب بمجرده لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة والقبض شرط اللزوم على ما نبينه ان شاء الله تعالى وقال مالك رح يلزم بنفس العقد لانه يختص بالمال من الجانبين فصار كالبيع ولانه عقد وثيقة فاشبه الكفالة ولنا ما تلوناه والمصدر المقرون بحرف الفاء

م في محل الجزاء يراد به الامر ش كما في قوله تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة اى فحرروا فيكون تقديره والله اعلم وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهنوا وارهنوا الكن ترك كونه معمولا به في حق ذلك حيث لم يجب الرهن على المديون ولا قبوله على الدائن بالاجماع فوجب ان يعمل في شرطه وهو القبض كما في قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل والنصب اى بيعوا فلم يعمل الامر في نفس البيع لان البيع مباح بطريق الى شرطه وهو المماثلة في اموال الربا فكذا هذا وفيه نظر من وجوه الاول في تسمية الرهان مصدرا لان في كتب اللغات الرهان جمع رهن كالنعل والنعال ويدل على ذلك قوله مقبوضة بالتانيث الثاني انه يجوز ان يكون الامر للاباحة بقرينة الاجماع فيصرف الى الرهن لا الى القبض والثالث ان الآية متروك الظاهر لان ظاهرها يدل على ان الرهن انما يكون في السفر كما قال به داود ومجاهد والضحاك وقد ترك ذلك ومتروك الظاهر لا تصلح حجة فاجاب عن الاول في الفوائد الشاهية بان الرهان يجوز ان يكون مصدرا كالضراب والقتال وتانيث المقبوضة بتاويله للسلعة كما يؤنث الصوت بتاويل الصيحة واجيب عن الثاني بان الامر في الوجوب حقيقة والاجماع قرينة للمجاز لان المجاز هو اللفظ المستعمل في غير ما وضع له بقرينة والاجماع لم يكن حال استعمال هذا اللفظ وعن الثالث بانا لا نسلم ان متروك الظاهر بدليل ليس بحجة لان النصوص المأولة متروك الظاهر وهي عامة الدلائل م ولانه ش اى ولان الرهن وهذا الدليل معقول على اشتراط القبض م عقد تبرع لما ان الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئا ولهذا ش اى ولاجل كون الرهن عقد تبرع م لا يجبر ش اى الراهن م عليه ش اى على الرهن م فلا بد من امضائه ش اى نفاذ الرهن ولكن امضاؤه بالقبض يعني لا بد لثبوت الاستحقاق من الامضاء م كما في الوصية ش لانها عقد تبرع لا يستحق الا بالامضاء بان لا يرجع عنها صريحا او دلالة م وذلك بالقبض ش اى الامضاء في الرهن بالقبض م ثم يكتفى فيه ش اى في القبض م بالتخلية ش وعلى رفع الموانع عن القبض يعني ان الراهن اذا خلى بين المرتهن والمرهون تعتبر قابضا كما اذا فعل البائع مثل ذلك في البيع والمشتري وبه قال الشافعي ومالك م في ظاهر الرواية ش قيد به لانه روي عن ابي يوسف اشتراط شيء آخر على ما يجيء الآن م لانه ش اى لان القبض م قبض بحكم عقد مشروع ش الحكم عقد مشروع وقال تاج الشريعة قوله مشروع احترازا عن المقبوض في البيع الفاسد فانه لا يكتفى فيه بالتخلية لان الفاسد واجب الاعدام فيكون اسعى في نقضه هو اللائق م فاشبه قبض المبيع ش حيث يكتفى فيه بالتخلية م وعن ابي يوسف انه ش اى ان القبض م لا يثبت في المنقول الا بالنقل ش الى داوده وبه قال احمد م لانه ش اى لان هذا القبض م قبض موجب للضمان ابتداء ش اراد بابتداء الضمان ان لا يكون مضمونا قبل العقد فكان م قبض الرهن م بمنزلة الغصب ش وفي الغصب يشترط النقل للضمان ولا يثبت بالتخلية فكذا هذا م بخلاف الشراء ش جواب عن قياس وجه الظاهر بان القبض في الشراء ناقل للضمان وهو معنى قوله م لانه ش اى لان القبض في الشراء م ناقل للضمان من البائع الى المشتري ش يكون المبيع بعد العقد قبل التسليم الى المشتري مضمونا على البائع بالثمن وبالتسليم اليه ينتقل الضمان منه اليه م وليس بموجب ابتداء ش اى وليس القبض بموجب للضمان في ابتداء الامر وقال تاج الشريعة قوله لكن موجب ابتداء لا يقوم التمكن من القبض مقامه فان التمكن من القبض لم يصر سببا للضمان الابتداء فلا يجعل المرهون مضمونا عليه ما لم يوجد القبض حقيقة م والاول اصح ش اى ظاهر الرواية وهو ثبوت القبض بمجرد التخلية بدون اشتراط النقل اصح لان حقيقة الاستيفاء يثبت بالتخلية فالقبض الموجب له لا يستيفاء يثبت بالتخلية م قال ش اى قال القدوري م فاذا قبضه المرتهن محوزا ش احترز به عن رهن الثمر على النخل وعن رهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحرزه م مفرغا ش احترز به عن رهن النخل دون الثمر ورهن الارض دون الزرع لان المرهون لم يتبرع عما لم يقع عليه عقد الرهن بل هو مشغول بغيره م متميزا ش احترز به عن رهن المشاع كرهن نصف الدار او

في محل الجزاء يراد به الامر ولانه عقد تبرع لما ان الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئا ولهذا لا يجبر عليه فلا بد من امضائه كما في الوصية وذلك بالقبض ثم يكتفى فيه بالتخلية في ظاهر الرواية لانه قبض بحكم عقد مشروع فاشبه قبض المبيع وعن ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء بمنزلة الغصب بخلاف الشراء لانه ناقل للضمان من البائع الى المشتري وليس بموجب ابتداء والاول اصح قال فاذا قبضه المرتهن محوزا مفرغا متميزا

العبد او الثوب م تم العقد فيه ش اى تم عقد الرهن فى المرهون م لوجود القبض بكماله فلزم العقد وما لم يقبضه فالراهن بالخيار
ان شاء سلمه ش اى الراهن الى المرتهن م وان شاء رجع عن الرهن ش لان الرهن لا يلزم قبل القبض م لما ذكرنا ان اللزوم
ش اى لزوم الرهن م بالقبض اذ المقصود ش من الرهن لا يملك اليد للحبس بجهة الاستيفاء وهذا المعنى م لا يحصل قبله ش اى
قبل القبض م قال ش اى القدورى م واذا سلمه اليه ش اى فاذا سلم الراهن الرهن الى المرتهن م فقبضه ش اى المرتهن
م دخل فى ضمانه ش وكيفية الضمان تاتى م وقال الشافعى هو امانة فى يده ولا يسقط من الدين شئ بهلاكه ش وبه قال
احمد واصحاب الظاهر وقال مالك ان كان تلفه بامر ظاهر كالموت والحريق فضمانه على الراهن حتى يرجع المرتهن بحقه وان ادعى تلفه
بامر خفى كما فى الثياب ونحوها لم يقبل م لقوله عليه السلام ش اى لقول النبى صلى الله عليه وسلم م لا يغلق الرهن قالها ثلاثا لصاحبه
غنمه وعليه غرمه ش هذا الحديث اخرجه ابن حبان فى صحيحه والحاكم فى مستدركه عن سفيان بن عيينة عن زياد بن سعد عن الزهرى
عن سعيد بن المسيب عن ابى هريرة رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن ممن رهنه له غنمه
وعليه غرمه وقوله فى الكتاب قالها ثلاثا لم اجده فى شئ من طرق الحديث قوله له غنمه وعليه غرمه قال ابو داود هذا من كلام سعيد نقله عن
الزهرى قال هذا هو الصحيح م قال ش اى الشافعى م ومعناه ش اى معنا قوله عليه السلام لا يغلق الرهن م لا يصير مضمونا بالدين ش
اى لا يصير مضمونا بسبب الدين بدليل قوله لصاحبه غنمه اى الزوائد للراهن وعليه غرمه قال ثبت هذا كله ان الرهن لا ينفسخ بالدين وان
لصاحب غنمه وهو سلامته وعليه غرمه وهو غرم الدين بعد ضياع الرهن وقال الطحاوى رحمه الله وهذا تاويل انكره اهل العلم جميعا وان
عموا انه لا وجه له عندهم وقال الطحاوى وهو الذى تفسير قول سعيد بن المسيب ان ابا حنيفة وابا يوسف ومحمدا له غنمه وعليه غرمه الى ان
ذلك فى البيع اذا بيع الرهن بثمن فيه نقص عن الدين غرمه الراهن ذلك النقص وهو غرمه المذكور فى الحديث وان بيع بفضل عن الدين
اخذ الراهن ذلك الفضل وهو غنمه المذكور فى الحديث وقال العقل اصحابنا فى طريقة الخلاف له تاويلان احدهما ان له زوائده من الصوف
واللبن وعليه نفقته والثانى ان له زيادة ثمنه وعليه نقصانه عند البيع وهذا اذا اريد بالصاحب الراهن فان اريد المرتهن فغنمه له يعنى ان
زوائده يكون رهنا معه وغرمه عليه يعنى اذا هلك الرهن سقط دينه م ولان الرهن وثيقة بالدين ش اى ولان الرهن شرع
وثيقة بالدين لصيانته م فبهلاكه ش اى فبهلاك الرهن م لا يسقط الدين ش لانه ينافى الصيانة فلو هلك الدين بهلاكه عاد
موضوعه بالنقض على ما يجئ م اعتبارا بهلاك الصك ش يعنى اذا هلك الصك وهو كتاب الاقرار بالمال غيره فاذا هلك لا يسقط الدين
قلنا اذا هلك الرهن قياسا عليهم ش وهو ايضاح لما قبله م لان بعد الوثيقة يزداد معنى الصيانة والسقوط بالهلاك ش اى سقط الدين
بهلاك الرهن م يضاده ما اقتضاه العقد ش اى عقد الرهن م اذا لحق به ش اى الالحوق اى الدين بسبب الرهن م يصير بعرض
الهلاك وهو ش اى كونه بعرض الهلاك م ضد الصيانة ش الا ترى ان ما زاد على قدر الدين امانة فى يد المرتهن والقليل من الكل
واحد فلا يجوز ان يثبت حكم الضمان بهذا القبض فى البعض دون البعض م ولنا قوله عليه السلام ش اى قول النبى صلى الله عليه وسلم
م للمرتهن بعد ما نفق فرس الرهن عنده ذهب حقك ش هذا الحديث اخرجه ابو داود فى مراسيله عن ابن المبارك عن مصعب بن ثابت
قال سمعت عطاء يحدث ان رجلا رهن رجلا فرسا فنفق فى يده فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمرتهن ذهب حقك وقال عبد الحق
فى احكامه هو مرسل ضعيف وقال ابن القطان فى كتابه مصعب بن ثابت بن عبد الله ابن الزبير ضعيف كثير الغلط وان كان صدوقا
ورواه الطحاوى ايضا بهذا الاسناد ولفظه ان رجلا ارتهن فرسا فمات الفرس فى يد المرتهن فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذهب
حقك ثم قال الطحاوى فدل هذا من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم على بطلان الدين بضياع الرهن وقال فان قيل هذا

تم العقد فيه لوجود القبض بكماله فلزم العقد وما لم يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلمه وان شاء رجع عن الرهن لما ذكرنا ان اللزوم بالقبض اذ المقصود لا يحصل قبله قال واذا سلمه اليه فقبضه دخل فى ضمانه وقال الشافعى هو امانة فى يده ولا يسقط شئ من الدين بهلاكه لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن قالها ثلاثا لصاحبه غنمه وعليه غرمه قال ومعناه لا يصير مضمونا بالدين ولان الرهن وثيقة بالدين فبهلاكه لا يسقط الدين اعتبارا بهلاك الصك وهذا لان بعد الوثيقة يزداد معنى الصيانة والسقوط بالهلاك يضاد ما اقتضاه العقد اذا لحق به يصير بعرض الهلاك وهو ضد الصيانة ولنا قول النبى عليه السلام للمرتهن بعد ما نفق فرس الرهن عنده ذهب حقك

منقوع قيل له والذى ذا وليته ايضا منقطع والخطاب للشافعى رحمه الله فان كان المنقطع حجة لك علينا والمنقطع ايضا حجة لنا عليك
وقال الطحاوى ايضا فان قال انما قبلته وان كان منقطعا لانه عن سعيد بن المسيب ومنقطع سعيد يقوم مقام قبل له ومن جعل
لك ان تخص سعيدا بهذا وتمنع مثله من اهل المدينة مثل ابى سلمة والقاسم وسالم وعروة وسليمان بن يسار وامثالهم من اهل المدينة
والشعبى وابراهيم النخعى وامثالهما من اهل الكوفة والحسن وابن سيرين وامثالهما من اهل البصرة وكذلك من كان فى عصر من ذكرنا من
سائر فقهاء الامصار ومن كان فوقهم من الطبقة الاولى من التابعين مثل علقمة والاسود وعمرو بن شرحبيل وعبيدة وشريح لئن كان
هذا لك مطلقا فى سعيد بن المسيب فانه يطلق لغيرك فيمن ذكرنا وان كان غيرك ممنوعا من ذلك فانك ممنوع من مثله لان هذا حكم
وليس لاحد ان يحكم فى دين الله بالتحكم م وقوله عليه السلام ش اى قول النبى صلى الله عليه وسلم م اذا عمى الرهن فهو بما فيه ش هذا
رواه الطحاوى ولكن بلفظه ليس كما قاله قال عن سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد وابى بكر بن عبد الرحمن وخارجة
ابن زيد وعبد الله بن عبد الله موقوفا ومرفوعا انهم قالوا الرهن بما فيه اذا هلك وعميت قيمته وقال مخرج الاحاديث هذا روى مسندا و
مرسلا اما مسندا فرواه الدارقطنى فى سننه حدثنا محمد بن مخلد حدثنا احمد بن محمد بن غالب حدثنا عبد الكريم عن هشام بن زياد
عن حميد عن انس عن النبى صلى الله عليه وسلم قال الرهن بما فيه واما مرسلا فرواه ابو داود فى مراسيله حدثنا على بن سهل الرملى حدثنا
الوليد حدثنا الاوزاعى عن عطاء عن النبى صلى الله عليه وسلم قال الرهن بما فيه ثم قال المخرج قال الدارقطنى حديث حميد عن انس
لا يثبت وفيهم ضعفاء وقال ابن الجوزى احمد بن محمد بن غالب غلام خليل كان يضع الحديث وعبد الكريم بن روح ضعفه الدارقطنى
وقال ابو حاتم الراوى مجهول وقال يحيى بن معين هشام بن زياد ليس بشئ وقال النسائى متروك الحديث قلت مرسل ابى داود صحيح
كذا قال ابن القطان م ومعناه ش اى معنى قوله فهو بما فيه م على ما قالوا ش اى العلماء الشارحون للاحاديث م اذا اشتبهت قيمة الرهن
بعد ما هلك ش يعنى اذا قال الراهن لا ادرى كم كانت قيمته والمرتهن كذلك يكون الرهن بما فيه حكى هذا التاويل عن ابى حنيفة
وقال تاج الشريعة قوله اذا عمى الرهن فهو بما فيه عمى عليه الخبر اى خفى مجازا حتى سمى البصر كنا به عن الهلاك لان اشتباه القيمة يكون بعد
وقوله وهو بما فيه اى هلاك مضمون بما فيه وهو الدين او القيمة بالنقل من ائمة الفقه والحديث والبالغ المتتابعة والمعاونة م واجماع
الصحابة والتابعين على ان الرهن مضمون ش لانه لم يرو عن احد منهم ان الرهن فى مقدار الدين غير مضمون بل هم اتفقوا على انه مضمون
فى مقدار الدين م مع اختلافهم فى كيفيته ش اى فى كيفية الضمان يعنى ليس اختلافهم الا فى كيفية الضمان فقال ابو بكر وعلى رضى الله
تعالى عنهما مضمون بالقيمة وقال ابن عمر وابن مسعود وعمر رضى الله تعالى عنهم هو مضمون باقل من قيمته ومن الدين وقال ابن
عباس رضى الله تعالى عنهما هو مضمون بالدين وهو قول شريح قلت قيمته او كثرت وبهذا اختلف التابعون واختلافهم على ذلك
اجماع منهم على انه ليس قول رابع الا ان احدث الشافعى قولا رابعا انه امانة فيكون خرقا للاجماع كذا فى المبسوط واشار اليه المصنف بقوله
م فالقول بالامانة خرق له ش اى فقول الشافعى بان الرهن امانة خرق للاجماع م والمراد بقوله عليه السلام ش هذا جواب عن الحديث
الذى احتج به الشافعى رحمه الله اى المراد بقول النبى صلى الله عليه وسلم م لا يغلق الرهن على ما قالوا ش اى شراح الاحاديث والاية
م الاحتباس الكلى بان يصير مملوكا له ش اى للمرتهن م الاجناس الكلى ان لا يمكن لا شيء له بعد صيرورته ملكا له م كذا ذكره ش اى كذا
ذكر بعض الحديث المذكور م الكرخى عن السلف ش مثل طاوس وابراهيم وغيرهما انهم قالوا ان المراد به لا يحبس الرهن عند المرتهن
احتباسا لا يمكن فكاكه بان يصير ملكا للمرتهن فيكون ذلك نفيا لما فى الجاهلية وقال ابو عبيد القاسم بن الهروى قوله لا يغلق الرهن
قد جاء تفسيره عن غير احد من الفقهاء قال حدثنا جرير عن مغيرة عن ابراهيم فى رجل دفع الى رجل رهنا واخذ منه دراهم فقال ان

وقوله عليه السلام اذا عمى الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك واجماع الصحابة والتابعين رضى الله عنهم على ان الرهن مضمون مع اختلافهم فى كيفيته فالقول بالامانة خرق له والمراد بقوله عليه السلام لا يغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلى بان يصير مملوكا له كذا ذكره الكرخى عن السلف

ولان الثابت للمرتهن يد الاستيفاء وهو ملك اليد والحبس لان الرهن ينبئ عن الحبس الدائم قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة وقال قائلهم شعر وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا والاحكام الشرعية تنعطف على الالفاظ على وفق الانباء ولان الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء وهو ان تكون موصلة اليه وذلك ثابت بملك اليد والحبس ليقع الامن من الجحود مخافة جحود المرتهن الرهن وليكون عاجزا عن الانتفاع فيتسارع الى قضاء الدين لحاجته او لضجره واذا كان كذلك يثبت الاستيفاء من وجه وقد تقرر بالهلاك فلو استوفاه ثانيا يودي الى الربوا بخلاف حالة القيام لانه ينقض هذا الاستيفاء بالرد على الراهن فلا يتكرر ولا وجه الى استيفاء الباقي بدونه لانه لا يتصور والاستيفاء يقع بالمالية

جبتيك بحقك الى كذا وكذا والا فالرهن لك بحقك فقال ابراهيم لا تغلق الرهن فقال ابو عبيد فجعله جوابا للمسئلة وقد روي عن طاؤس نحو هذا المعنى ذلك عن ابن عيينة عن عمرو عن طاؤس وفي الفائق يقال غلق الرهن غلوقا اذا بقي في يد المرتهن لا يقدر على تخليصه وكان من افاعيل الجاهلية ان الراهن اذا لم يود ما عليه في الوقت الموقت ملك المرتهن الرهن م ولان الثابت للمرتهن ش دليل عقلي على المطلوب وتقريره الثابت للمرتهن م يد الاستيفاء ش اي استيفاء حقه من الرهن م وهو ش اي يد الاستيفاء م ملك اليد والحبس لان الرهن ينبئ عن الحبس الدائم قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة ش اي محبوسة بوبال ما اكتسب من المعاصي م وقال قائلهم ش القائل هو زهير

تذكر امراة م شعر وفارقتك برهن لا فكاك له ... يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا ش اي ارتهنت المحبة قلبه يوم الوداع واحتبس قلبه عندها على وجه لا يمكن فكاكه وليس فيه ضمان ولا هلاك وهو كما ترى يدل على الحابس الدائم فان قيل الدوام انما لزم من قوله لا فكاك له لا من لفظ الرهن واجيب بالمادام وتايد فيقتضي الانفكاك دل على انه ينبئ عن الدوام اذ لو لم يكن موجبا لذلك لما دام ينبغي ما يعترضه بل كان الدوام ثبت باثبات ما يوجبه فثبت ان اللغة تدل على اثبات الرهن عن الحبس الدائم م والاحكام الشرعية تنعطف على الالفاظ على وفق الانباء ش اي الاحكام الشرعية تنسحب على الالفاظ اللغوية اي الاصل ورود الشرع على مطابقة حقيقة اللغوية تدل على ان الرهن يوجب الحبس بالدين دائما وذا انما يكون بملك الحبس مع اليد وذا لا يكون الا بالضمان م ولان الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء ش اي استيفاء الدين م وهو ش اي كون الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء م ان تكون ش اي الوثيقة م موصلة اليه ش اي الى الاستيفاء م وذلك ش اي كونه موصلة اليه م ثابت بملك اليد والحبس ليقع الامن عن الجحود ش اي ليقع الامن عن جحود الدائن م مخافة جحود المرتهن الرهن ش معناه ان الحبس يقتضي الى اداء الحق لان الراهن يخشى ان جحد الدين ان يجحد المرتهن الرهن لان قيمة الرهن قد تكون اكثر من الدين فيحتاج الى ايفاء الاقل ليخلص الاكثر م وليكون ش اي الراهن م عاجزا عن الانتفاع ش باعتبار الحبس الدائم م فيتسارع الى قضاء الدين لحاجته ش الى العين م او لضجره ش عن المطالبة م واذا كان كذلك ش اي واذا ثبت اي الرهن يدل على اليد والحبس م يثبت الاستيفاء من وجه ش لان الاستيفاء انما يكون باليد والرقبة وقد حصل بعضه م وقد تقرر بالهلاك ش اي وقد تقرر الاستيفاء بهلاك الرهن م فلو استوفاه ثانيا ش اي فلو استوفى المرتهن دينه ثانيا م يودي الى الربوا ش فلا يجوز لانه يكون اخذا حقه مرتين م بخلاف حالة القيام ش اي حالة قيام الرهن حيث لا يودي الى التكرار المودي الى الربوا م لانه ينقض هذا الاستيفاء بالرد ش اي برد العين م على الراهن فلا يتكرر ش اي الاستيفاء م ولا وجه الى استيفاء الباقي ش هذا جواب اشكال تقديري وهو ان يقال ليستوف المرتهن الباقي على وجه لا يودي الى الربوا وهو ان يستوفي رقبة لا يدا فاجاب بقوله ولا وجه الى استيفاء الباقي وهو ملك الرقبة م بدونه ش اي بدون ملك اليد م لانه لا يتصور ش اي لان استيفاء المرتهن دينه من الرهن بدون ملك اليد لا يتصور لانه محال فاذا لم يمكن الاستيفاء وطولب الراهن باداء الدين لا يلزم الربوا لانه لم يتكرر الاستيفاء م والاستيفاء يقع بالمالية ش هذا جواب عما يقال لو كان بالرهن استيفاء بالدين لكان بعين الدين او البدل لا وجه للاول لان الرهن ليس من جنس الدين واستيفاء الدين لا يكون الا من جنسه لا وجه للثاني ايضا لان الرهن ببدل الصرف والسلم جائز والاستبدال بهما غير جائز وتقرير الجواب انا نختار الاول وقوله ليس من جنس الدين قلنا ليس من جنسه من حيث العين او المالية والاول مسلم وليس الاستيفاء من حيث العين

اما العين امانة حتى كانت نفقة المرهون على الراهن في حيوته وكفنه بعد مماته وكذا قبض الرهن لا ينوب عن قبض الشراء اذا اشتراه المرتهن لان العين امانة فلا ينوب عن قبض ضمان وموجب العقد ثبوت يد الاستيفاء وهذا يحقق الصيانة وان كان فراغ الذمة من ضروراته كما في الحوالة فالحاصل ان عندنا حكم الرهن صيرورة الرهن محتبسا بدينه باثبات يد الاستيفاء عليه وعنده تعلق الدين بالعين استيفاء منه بالبيع ويخرج على هذين الاصلين عدة من المسائل المختلف فيها بيننا وبينه عددناها في كفاية المنتهي جملة منها ان الراهن ممنوع عن الاسترداد للانتفاع لانه يفوت موجبه وهو الاحتباس على الدوام وعنده لا يمنع منه لانه لا ينافي موجبه وهو تعينه للبيع وسيأتيك البواقي في اثناء المسائل ان شاء الله تعالى قال ولا يصح الرهن الا بدين مضمون

بل هو من حيث العين امانة وهو معنى قوله م اما العين فامانة حتى كانت نفقة المرهون على الراهن في حيوته وكفنه بعد مماته ش ايضاح هذا ان المجانسة ثابتة باعتبار صفة المالية فكان العين كالكيس فلو كان اوفى حقه من الدراهم في الكيس يكون الكيس مضمونا دون الكيس فكذا ههنا مافي العين من صفة المالية مضمون دون العين فانها امانة لانها ملك الراهن حتى نفقتها عليه م وكذا قبض الرهن لا ينوب عن قبض الشراء اذا اشتراه ش اي الرهن م المرتهن لان العين امانة فلا ينوب عن قبض ضمان ش بخلاف العكس والثاني ممنوع فانه من جنس الدين مالية والاستيفاء يقع بها م وموجب العقد ثبوت يد الاستيفاء ش هذا جواب عما قال الشافعي ان الرهن وثيقة بالدين شرع صيانة للدين والشرط بالهلاك ينافيها والصيانة وتقرير الجواب ان موجب العقد اي عقد الرهن الصحيح ثبوت يد الاستيفاء لكمالها م وهذا ش اي ثبوت يد الاستيفاء م يحقق الصيانة ش لانه ليس فيه التواء م وان كان فراغ الذمة من ضروراته ش هذا واصله بما قبله اي وان كان فراغ ذمة الراهن عند الهلاك من ضرورات الاستيفاء لانه اذا حصل الاستيفاء حصل الفراغ ضرورة والا لم يكن الاستيفاء استيفاء م كما في الحوالة ش انها شرعت وثيقة لصيانة حق الطالب ثم بالحوالة يفرغ ذمة المحيل عن الدين ولا ينافي فراغها يعني الوثيقة والصيانة فكذا ههنا وبه فارق بالاك الشهود والصك لان سقوط الدين عندنا باعتبار ثبوت يد الاستيفاء عند الهلاك وذا لا يوجد في الصك والشهود م فالحاصل ان حكم الرهن عندنا ش اي حاصل الخلاف الذي بيننا وبين الشافعي ان حكم عقد الرهن عند اصحابنا م صيرورة الرهن محتبسا بدينه ش اي بدين المرتهن م باثبات يد الاستيفاء عليه ش اي على الرهن م وعنده ش اي وعند الشافعي م تعلق الدين بالعين ش اراد بالعين عين الرهن وبالدين المال الذي اخذه الراهن م استيفاء ش نصب على التعليل م منه ش اي من الرهن م عينا ش اي حال كونه متعينا م بالبيع ش يتعلق بالاستيفاء وحاصل المعنى ان تعلق الدين بالرهن كتعلق العين بالدين لاجل استيفاء حقه من عين الرهن بواسطة البيع م ويخرج على هذين الاصلين ش اي اصلنا واصل الشافعي م عدة من المسائل المختلفة فيها بيننا وبينه ش اي بين الشافعي رحمه الله م عددناها في كفاية المنتهي جملة ش كفاية المنتهي لم يقع في هذه الديار م منها ش اي من المسائل المتفرعة على الاصلين المذكورين م ان الراهن ممنوع عن الاسترداد للانتفاع ش اي عن استرداد الرهن من المرتهن لاجل الانتفاع م لانه ش اي لان الاسترداد م يفوت موجبه ش اي موجب الرهن م وهو الاحتباس على الدوام ش اي يوجب الرهن هو احتباس الرهن عند المرتهن على الدوام الى ان يوفي الراهن دينه م وعنده ش اي وعند الشافعي م لا يمنع منه ش اي لا يمنع الراهن من استرداد رهنه لاجل الانتفاع م لانه ش اي لان الاسترداد م لا ينافي موجبه ش اي موجب الرهن م وهو تعينه ش اي موجب تعينه للبيع لقضاء الدين من ثمنه م للبيع وسيأتيك البواقي ش اي المسائل البقية المتفرعة على الاصلين المذكورين م في اثناء المسائل ان شاء الله عز وجل ش يعني في هذا الباب ومنها ان الرهن امانة عنده فاذا هلك لا يسقط الدين كما مر ومنها ان حكم الرهن لا يسري الى الولد عنده وعندنا يسري ومنها ان للراهن ان يشرب لبن المرهونة عنده لانه باق على ملكه وعندنا لا يملكه ومنها ان الراهن اذا اعتق عبده المرهون يبطل اعتاقه وعندنا ينفذ ويضمن قيمته ان كان موسرا ويكون رهنا مكانه وان كان معسرا يسعى العبد في قيمته م قال ش اي قال القدوري م ولا يصح الرهن الا بدين مضمون ش وفي شرح الاقطع قوله مضمون للتاكيد لان جميع الديون مضمون وقيل اريد بالدين المضمون ما كان واجبا للحال اي لا يصح الا بدين واجب للحال لا بدين مستحب واحترز به عن الرهن بالدرك فانه لا يصح وهو عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وقيل احتراز عن بدل الكتابة فان الرهن به لا يصح وفي فتاوي يجوز الرهن ببدل الكتابة وعند الثلاثة لا يجوز اخذ الرهن ببدل الكتابة بعد لزومه وقال السبكي وما نقل احتراز

من بدل الكتابة غير صحيح لانه ذكر في فتاوى قاضيخان وغيره ان المولى لو اخذ رهنا ببدل الكتابة جاز ولا يجوز اخذ الكفيل
ببدل الكتابة هـ لان حكمه ش اي حكم الرهن هـ ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب ش اي الضمان فلا بد من تحقق
سابق ليكون الاستيفاء مبنيا عليه هـ قال ش اي المصنف رحمه الله هـ ويدخل على هذا اللفظ ش وهو قوله الا بدين مضمون
هـ الرهن بالاعيان المضمونة بانفسها ش اي بالقيمة كالمغصوب فانه يجب المثل عند الهلاك اذا كان له مثل والقيمة ان
لم يكن له مثل وهو كالمغصوب فان الغاصب اذا رهن يصح مع انه ليس بدين والمقبوض على سوم الشراء والمقبوض في البيع
الفاسد وقال تاج الشريعة المضمون بنفسه ما يجب المثل عند الهلاك ان كان له مثل والقيمة ان لم يكن مثليا وهو كالمغصوب فان
الغاصب اذا رهن يصح مع انه ليس بدين والمقبوض على سوم الشراء والمقبوض بحكم البيع الفاسد والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم
العمد والمضمون بغيره كالمبيع في يد البائع فانه مضمون بالثمن لا القيمة والمستاجر ومال المضاربة والشركة هـ فانه ش اي فان
الشان هـ يصح الرهن بها ولا دين ش اي والحال ان لا دين فيها وصحة الرهن بها عندنا خلافا للشافعي واحمد وعن مالك روايتان
ان الرهن بالاعيان المضمونة يجوز وهو وجه لاصحاب الشافعي هـ ويمكن ان يقال ش جواب عما يقال ان قوله ولا يصح الرهن الا
بدين مضمون لا يشتمل عليه الاعيان المضمونة بنفسها فان الرهن بها يصح ولا دين وتقرير الجواب ان يقال فيه هـ ان الموجب الاصلي
فيها هو القيمة ش اي في الاعيان المضمونة بنفسها هـ ورد العين مخلص على ما عليه اكثر المشائخ رحمهم الله وهو دين ش اي والحال ان الموجب
الاصلي دين هـ ولهذا ش اي ولكون الموجب الاصلي هو القيمة هـ تصح الكفالة بها ش اي بالعين المضمون بنفسه هـ ولئن كان لا يجب
القيمة الا بعد الهلاك ش اي هلاك العين هـ ولكنه يجب عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا ش اي ولكون وجوب القيمة بالقبض
السابق هـ تعتبر قيمته يوم القبض ش اي يوم قبض الغاصب المغصوب من المالك هـ فيكون رهنا بعد وجود سببه ش جواب عما اختاره
بعض اخرين من المشائخ وتقريره ان سبب وجوبه قد انعقد فكانه كالموجود فيصح وهو معنى قوله بعد وجود سببه هـ وجوبه فيصح ش اي
الرهن هـ كالكفالة ش فانها لا تصح في الكفالة واعترض بان صحة الكفالة لا تستلزم صحة الرهن فانها تصح بدين سيجب كما لو قال ما ذاب
لك على فلان فعلي ودون الرهن انه لا يصح بان قوله ما ذاب اضافة للكفالة كفالة ويصح ان يقال تلك دون الرهن يرد به
وهما ان انعقد سبب وجوبه او هنا انعقد ذلك فان كان الاول فليس بنافيه وان كان الثاني فهو ممنوع فانه عين ما نحن فيه
هـ ولهذا ش اي ولجواز ان يكون توضيحا على كل شيء من التخيير الاول فتقديره ولكون الموجب الاصلي فيها القيمة هـ لا تبطل
الحوالة المقيدة به ش اي بالعين المضمون بنفسه هـ بهلاكه ش فلو احال على الغاصب فهلك المغصوب لم تبطل الحوالة لان الموجب
الاصلي لما كان القيمة كان بهلاك العين بهلاكه لقيام القيمة في ذمته ورد العين كان مخلصا ولم يحصل واما على الثاني فتقديره و
لكون سبب وجوب القيمة قد انعقد جعلت كالموجودة فهلاك العين لا تبطل الحوالة هـ بخلاف الوديعة ش فان الحوالة عليها تبطل
بهلاكها لانه لا وجوب هنا للقيمة ولا سبب الوجوب هـ وهو مضمون بالاقل من قيمته ش اي ما هو الاقل من قيمة الرهن يوم القبض
هـ ومن الدين ش وقع في بعض نسخ القدوري باقل من قيمته ومن الدين والصحيح لان معنى المعرف واحد منها ومعنى المنكر
ثالث واعتبر بالقول لرجل مررت باعلم من زيد وعمرو يكون الاعلم غيرهما ولو قال الاعلم من زيد وعمرو يكون الاعلم واحدا منهما فافهم هذا الذي ذكره
القدوري في كيفية الضمان اشار اليه بقوله هـ فاذا هلك ش اي الرهن هـ في يد المرتهن وقيمته ش اي والحال ان قيمة الرهن
هـ والدين سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه حكما ش اي من حيث الحكم هـ وان كانت قيمة الرهن اكثر فالفضل ش اي الفضل
من الرهن هـ امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين فان كانت اقل ش اي وان كانت قيمة الرهن

لان حكمه ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب قال رضي الله عنه ويدخل على هذا اللفظ الرهن بالاعيان المضمونة بانفسها فانه يصح الرهن بها ولا دين ويمكن ان يقال ان الموجب الاصلي فيها هو القيمة ورد العين مخلص على ما عليه اكثر المشائخ وهو دين ولهذا تصح الكفالة بها ولئن كان لا تجب الا بعد الهلاك ولكنه تجب عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمته يوم القبض فيكون رهنا بعد وجود سبب وجوبه فيصح كما في الكفالة ولهذا لا تبطل الحوالة المقيدة به بهلاكه بخلاف الوديعة قال وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فاذا هلك في يد المرتهن وقيمته والدين سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه وان كانت قيمته اكثر فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين فان كانت اقل

اقل من الدين هـ سقط من الدين بقدره ورجع المرتهن بالفضل ش من الدين على الراهن هـ لان الاستيفاء بقدر المالية ش لان المعتبر
بقدر ما يقع به الاستيفاء ان الضمان بقدر الاستيفاء والاستيفاء بقدر الدين هـ وقال زفر الرهن مضمون بالقيمة ش اي بجميع القيمة
هـ حتى لو هلك الرهن وقيمته يوم رهن الف وخمسمائة والدين الف رجع الراهن على المرتهن بخمسمائة ايضا ش اي زفر رحمه الله هـ حديث علي
رضي الله تعالى عنه قال يترادان الفضل في الرهن ش رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا سفيان الثوري
عن منصور عن الحكم عن علي رضي الله تعالى عنه انه قال يترادان بينهما الفضل انتهى والتراد لا يكون بين اثنين فلا جرم يرد المرتهن
فضل الرهن كما يرد الراهن فضل الدين هـ ولان الزيادة على قدر الدين مرهونة لكونها ش اي لكون الزيادة هـ محبوسة به فتكون
مضمونة اعتبارا بقدر الدين ولنا ما روينا عن عمر وعبد الله ابن مسعود رضي الله تعالى عنهم ش روى الطحاوي رحمه الله في شرح
الآثار باسناده الى عبيد بن عمير عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال في الرجل يرتهن الرهن فيضيع قال ان كان اقل
ردوا عليه وان كان بافضل فهو امين بالفضل فان قلت قال البيهقي رحمه الله ان اخرجه هذا ليس بمشهور وقال ابن حزم رحمه الله لم
يصح هذا عن عمر رضي الله تعالى عنه لانه من رواية عبيد بن عمير وهو لم يولد الا بعد موت عمر او ادركه صغيرا ولم يسمع منه قلت
قول البيهقي رحمه الله هذا ليس بمشهور لا نسلم منه وهذا ليس بجرح وقول ابن حزم لم يرد به قول مسلم ان عبيد بن عمير ولد في زمن النبي
صلى الله عليه وسلم وذكر البخاري انه راى النبي صلى الله عليه وسلم والرواية عن ابن مسعود غريب هـ ولان يد المرتهن يد
الاستيفاء فلا يوجب الضمان الا بالقدر المستوفى ش ولما كان الضمان بقدر المستوفى تقرر مضمونة بالاقل من قيمة العين ومن
الدين لان هذا القدر يستوفي هـ كما في حقيقة الاستيفاء ش مثل ما اذا اعطاه الف درهم في كيس وقال استوف حقك في هذا
وحقه الف فانه يصير ضامنا قدر الدين والزيادة على قدر الدين امانة بلا ازام هـ والزيادة مرهونة ش هذا جواب عن قول
زفر يعني لو لم يجعلها مرهونة يؤدي الى الشيوع فلانه لا يمكنه حبس قدر الدين الاصلي الباقي وهو معنى قوله هـ ضرورة امتناع
حبس الاصل بدونها ش اي بدون الزيادة لان رهن المشاع لا يجوز والزيادة اذا لم تتميز لا يمكنه حبس قدر الدين الا بحبس
الباقي كما اذا رهن عبدا قيمته ازيد من الدين حيث لا تتميز الزيادة من الاصل فيثبت له حبس الكل حتى لو تميزت الزيادة
من قدر الدين لا يثبت له حبس الزيادة بان رهن عبدا قيمته الف درهم يوم الرهن بالف ثم قتل خطاء وقيمته يوم القتل الفان ثم
فاخذ المرتهن العبد من القاتل واراد حبس الكل ليس له ذلك لانه امكن حبس قدر الدين بدون الزيادة بخلاف ما نحن فيه
هـ ولا ضرورة في حق الضمان ش لصحة الرهن بدون الضمان كما اذا استعار الراهن من المرتهن فالرهن باق والضمان
من المرتهن منتف على ما يجيء ان شاء الله تعالى هـ والمراد بالتراد فيما روي حالة البيع ش يعني اذا باع المرتهن الرهن بنقد الراهن يد المرتهن تراد على الدين
ولو كان الدين انما على الثمن ويرد الزيادة ان زاد الثمن على الدين هـ يروى عنه ش اي عن علي رضي الله تعالى عنه هـ انه قال المرتهن امين في الفضل ش رواه
محمد بن الحنفية عن علي رضي الله تعالى عنه فيجب حمل الاول على البيع توفيقا بينهما هـ قال ش اي القدوري رحمه الله هـ وللمرتهن ان
يطالب الراهن بدينه ويحبسه به ش اي بسبب الدين وقال الكرخي في مختصره وللمرتهن مطالبة الراهن بدينه اذا كان حالا
ولا يمنعه الارتهان به من ذلك ولا يكون الرهن في يديه وكذلك اذا كان اجلا وحل فان خاصمه الى الحاكم ايجب عليه قضاء الدين
فان امتنع حبسه هـ لان حقه ش اي حق المرتهن هـ باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا تمتنع به المطالبة والحبس ش يعني عند الامتناع
هـ جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه كما بيناه على التفصيل فيما تقدم ش اي في فصل الحبس من كتاب ادب القاضي وتفصيله
انه لا يعجل بحبسه اذا ثبت الدين بالاقرار بل يحبسه اذا ظهر ان امتنع مماطله مجلسه ثانيا بخلاف ما اذا ثبت بالبينة حيث تعجل بحبسه

سقط من الدين بقدره ورجع المرتهن بالفضل لان الاستيفاء بقدر المالية وقال زفر رحمه الله الرهن مضمون بالقيمة حتى لو هلك الرهن وقيمته يوم رهن الف وخمسمائة والدين الف رجع الراهن على المرتهن بخمسمائة له حديث علي رضي الله عنه قال يترادان الفضل في الرهن ولان الزيادة على الدين مرهونة لكونها محبوسة فتكون مضمونة اعتبارا بقدر الدين ومذهبنا مروي عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما ولان يد المرتهن يد الاستيفاء فلا يوجب الضمان الا بقدر المستوفى كما في حقيقة الاستيفاء والزيادة مرهونة ضرورة امتناع حبس الاصل بدونها ولا ضرورة في حق الضمان والمراد بالتراد فيما روي حالة البيع فانه روي عنه انه قال المرتهن امين في الفضل قال وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به لان حقه باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا تمتنع به المطالبة والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه كما بيناه على التفصيل فيما تقدم

لان البينة يحتاج اليها عند الجحود فيه يكون ظالما وجزاء الظلم الحبس وعلى قول الخصاف في البينة ايضا لا يحبس في اول الوهلة ثم اذا امتنع انما يحبس في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع او التزمه بعقد كالمهر والكفالة ولا يحبس فيما سوى ذلك نحو بدل الغصب وارش الجنايات ونفقة الزوجات اذا قال اني فقير الا ان تثبت غريمه ان له مالا م واذا طلب المرتهن دينه يؤمر باحضار الرهن ش هذه المسئلة وما بعدها من المسائل الزيادات الى قوله قال وان كان الرهن في يده ذكرها تفريعا على مسئلة مختصر القدوري م لان قبض الرهن قبض استيفاء فلا يجوز ان يقبض ماله مع قيامه لا استيفاء لانه يتكرر الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل ش اي الهلاك محتمل م واذا احضره ش اي واذا احضر المرتهن الرهن م امر الراهن بتسليم الدين اولا ليتعين حقه ش اي حق المرتهن م كما تعين حق الراهن تحقيقا للتسوية ش بين الراهن والمرتهن والرهن والدين م كما في تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن اولا وان طالبه بالدين ش اي وان طالب المرتهن الراهن بالدين م في غير البلد الذي وقع العقد فيه ان كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة فكذلك الجواب ش اي يؤمر المرتهن باحضار الرهن اولا م لان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس له حمل ومؤنة ش لاجل كون الاماكن في حق التسليم كمكان واحد م ولهذا لا يشترط بيان مكان الايفاء فيه ش اي فيما لا حمل له م في باب السلم بالاجماع وان كان له حمل ومؤنة يستوفي دينه ولا يكلف احضار الرهن لان هذا نقل والواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان لانه ش اي لان المرتهن م يتضرر به زيادة الضرر ولم يلتزمه ش لان الرهن امانة في يده ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك م ولو سلط الراهن العدل على بيع المرهون فباعه بنقد او نسيئة جاز لاطلاق الامر ش اي امر الراهن والتشبيه اشارة الى انه لو قيده بالنقد لا يصح بيعه نسيئة م فلو طالب المرتهن بالدين لا يكلف المرتهن احضار الرهن لانه لا قدرة له على الاحضار ش لان الرهن بيع بامر الراهن فلم يبق له قدرة على احضاره م وكذا اذا امر المرتهن ببيعه ش اي وكذا لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الرهن بيع بامر الراهن فلم يبق له قدرة على احضاره اذا امر الراهن المرتهن ببيع الرهن م فباعه ولم يقبض الثمن لانه ش في اي لان الرهن بالبيع م صار دينا بالبيع بامر الراهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين ش لا ككما لما باعه باذنه صار كانهما تفاسخا الرهن وصار الثمن رهنا بتراضيهما ابتداء لا بطريق انتقال حكم الرهن الى الثمن الا ترى انه لو باع الرهن باقل من الدين لم يسقط من دين المرتهن شيء فصار كانه رهنه ولم يسلمه اليه بل وضعه على يد عدل م ولو قبضه يكلف احضاره ش اي ولو قبض المرتهن الثمن يكلف احضاره م لقيام البدل ش اي الذي هو الثمن م مقام المبدل ش الذي هو الرهن م الا ان الذي تولى قبض الثمن هو المرتهن ش استثناء من قوله فصار كان الراهن رهنه وهو دين جوابا عما يقال لو كان الامر كذلك لما كان للمرتهن ان يقبض الثمن من المشتري كما لو كان الرهن في يد عدل لكن له ذلك وتقرير الجواب ما ذكره بقوله م لانه هو العاقد فترجع الحقوق اليه وكما يكلف احضار الرهن لاستيفاء كل الدين يكلف ش اي مكلف م لاستيفاء نجم ش قسطا من الدين م قد حل ش بان كان الدين مقسطا فادعى قسطا واحدا يكلف احضار الرهن م لاحتمال الهلاك ش اي بهلاك الرهن فيؤمر باحضاره لان فيه فراغ قلب الراهن عن توهم الهلاك لكن لا يسلم الى ان يقبض جميع الدين باجماع العلماء وفي الزيادات والمحيط لا يجبر باحضاره لعدم فائدة الاحضار في القياس وفي الاستحسان يجبر باحضاره اذا كان في المصر الذي لفراغ قلب الراهن عن توهم الهلاك وهذا اذا ادعى الراهن هلاك الرهن اما اذا لم يدع فلا فائدة في الاحضار م ثم اذا قبض ش اي المرتهن م الثمن يؤمر باحضاره ش اي باحضار الثمن م لاستيفاء الدين لقيامه

مقام العين ش اي لقيام الثمن مقام الرهن م وهذا اشارة الى قوله يكلف لاستيفاء نجم قد حل بخلاف مسئلة القتل كذا قاله الكاكي ناقلا عن النهاية وقال الاكمل وهكذا تري متعسف ثم قال وهذا اشارة الى قوله وكذا امر المرتهن ببيعه الى آخره فانه لا يجبر المرتهن على الاحضار بل يجبر الراهن على الاداء بدون احضار شيء م بخلاف ما اذا قتل رجل عبد الرهن خطاء حتى قضي بالقيمة على عاقلته في ثلاث سنين لم يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يحضر ش اي المرتهن م كل القيمة لان القيمة خلف عن الرهن فلا بد من احضار كلها كما لا بد من احضار كل عين الرهن وما صارت ش اي وما صارت قيمة العبد المقتول م قيمة بفعله ش اي بفعل الراهن بل بفعل الاجنبي م وفيما تقدم ش اي في بيع الرهن لان المرتهن م صار دينا بفعل الراهن ش لانه تسليط من جهته م فلهذا ش اي فلاجل ذلك م افترقا ش اي الحكمان في الصورتين المذكورتين م ولو وضع الرهن على يد العدل وامره ان يودعه غيره ففعل ش اي اودعه وفي الايضاح وكذا اذا لم يودعه وكان في يد العدل م ثم جاء المرتهن يطلب دينه لا يكلف احضار الرهن لانه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه في قدرته ولو وضعه العدل في يد من في عياله وغاب وطلب المرتهن دينه والذي في يده يقول اودعني فلان ولا ادري لمن هو يجبر الراهن على قضاء الدين لان احضار الرهن ليس على المرتهن لانه لم يقبض شيئا وكذلك اذا غاب العدل بالرهن ولا يدري اين هو لما قلنا ش اشارة الى قوله لم يقبض شيئا اي شيئا من الرهن م ولو ان الذي اودعه العدل جحد الرهن وقال هو مالي لم يرجع المرتهن على الراهن بشيء حتى يثبت كونه رهنا لانه لما جحد فقد توى المال ش اي هلك م والتوى على المرتهن فيتحقق استيفاء الدين فلا يملك المطالبة به ش اي بالدين م قال ش اي القدوري م وان كان الرهن في يده ش اي في يد المرتهن م ليس عليه ان يمكنه ش اي الراهن م من البيع حتى يقضيه الدين لان حكمه الحبس الدائم الى ان يقضي الدين لما بيناه ش فيما تقدم ان حكم الدين الحبس الدائم م ولو قضاه البعض ش اي بعض الدين م فله ش اي للمرتهن م ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية اعتبارا بحبس المبيع ش يعني في المبيع فانه في بعض الثمن ان يقبض شيئا من المبيع فكذا هاهنا م فاذا قضاه الدين قيل له ش اي للمرتهن م سلم الرهن اليه ش اي الى الراهن م لانه زال المانع من التسليم لوصول الحق الى مستحقه فلو هلك قبل التسليم ش اي فلو هلك الرهن قبل تسليم المرتهن الرهن الى الراهن م استرد الراهن ما قضاه ش اي ما اداه الى المرتهن م لانه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق فكان الثاني ش اي القبض الثاني م استيفاء بعد استيفاء فيجب رده ش اي ما اداه الى المرتهن احترازا عن الربا م وكذلك ش الحكم م لو تفاسخا الرهن له ش اي للمرتهن م حبسه ما لم يقبض الدين او يبرئه ش اي او يبرئ الراهن من الدين لان الرهن لا ينفسخ مقصودا بالمناقضة بالقول حتى يكون للراهن حق الاخذ بغير رضا المرتهن لبدن وصار وجود هذه المناقضة وعدمها بمنزلة م ولا يبطل الرهن الا بالرد على الراهن على وجه الفسخ ش احترازا عما اذا رده على وجه العارية فانه لا يبطل الرهن م لانه ش اي لان الرهن م يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين ش اي بقي القبض والدين جميعا حتى لو بقي احدهما وانتفى الآخر لا يبقى مضمونا لان كون الرهن مضمونا ثبت بمجموع ذات وصفين وهما القبض والدين فلا يبقى مضمونا باحدهما م ولو هلك ش اي الرهن م بعد ما تفاسخا م في يده ش اي في يد المرتهن م سقط الدين اذا كان به وفاء بالدين لبقاء الرهن ش قيد بقوله اذا كان به وفاء

م وليس للمرتهن ان ينتفع بالرهن لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس

لبقاء الرهن ليس للمرتهن ان ينتفع بالرهن لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس

الا ان یاذن له المالک لان له حق الحبس دون الانتفاع ش فاذا استعمله بوجه من الوجوه المذکورة کان غاصبا ویضمن قیمته بالغة ما بلغت وان کان باذن الراهن فلا ضمان علیه لان الحجر لحقه وقد رضی به ثم کما لا یجوز استخدام الجاریة المرهونة من المرتهن فکذلک لا یجوز وطیها ومع هذا لو وطیها لا یجب علیه الحد علی روایة کتاب الرهن ویجب مهر بالمولا لاانها محبوسة للاستیفاء فاشبه الجاریة المبیعة فی ید البائع وعلی روایة کتاب الحدود یجب الحد اذا قال علمت انها علی حرام م ولیس له ش ای للمرتهن م ان یبیع ش ای الرهن م الا بتسلیط من الراهن ش لان الرهن لا یقتضی البیع فلا یثبت له به ودون الوکالة م ولیس له ان یواجر ویعیر لانه لیس له ولایة الانتفاع بنفسه فلا یملک تسلیط غیره علیه فان فعل کان متعدیا ولا یبطل عقد الرهن بالتعدی ش من المرتهن فان فعل شیئا من ذلک نفذ ورد الرهن فی ید المرتهن وفی شرح الاقطع وقال الشافعی للراهن ان یسکن الدار ویواجرها ویرکب الدابة ویعیرها ویزرع الارض ویحلب اللبن ویجز الصوف ولا یطأ الجاریة ولا یلبس الثوب م قال ش ای القدوری رحمه الله م وللمرتهن ان یحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذی فی عیاله قال ش ای المصنف رح م معناه ش ای معنی قول القدوری رح م ان یکون الولد فی عیاله ایضا ش قال الاترازی رح المراد بمن فی عیاله من ساکن معه سواء کان فی نفقته او لا فلو ان امراة اودعت ودیعة فدفعت الی زوجها لا یضمن وان لم یکن الزوج فی عیالها لان العبرة فی هذا الباب للمساکنة دون النفقة الا تری اذا کان معها ساکنا ولیس فی عیالها فخرج من المنزل وترکها فی المنزل علی الابن لا یضمنان والمراد من الاجیر اجیر المشاهرة او المسانهة دون المیاومة م وهذا ش اشارة الی اشتراط کون الخادم والولد فی عیاله م لان عینه ش ای عین الرهن م امانة فی یده فصار کالودیعة ش فیشترط فیه کما اشترط فی الودیعة م وان حفظه بغیر من فی عیاله او اودعه ضمن ش لتعدیه م وهل یضمن الثانی ش ای المودع الثانی م فهو علی الخلاف ش فعند ابی حنیفة رح لا ضمان علیه وعندهما علیه الضمان کالاول وعند ابن ابی لیلی رح لا ضمان علی واحد منهما م وقد بینا جمیع ذلک بدلائله فی الودیعة ش فلیرجع الیها م واذا تعدی المرتهن فی الرهن ضمنه ضمان الغصب بجمیع قیمته لان الزیادة علی مقدار الدین امانة والامانة تضمن بالتعدی ولو رهنه خاتما فجعله فی خنصره فهو ضامن لانه متعد بالاستعمال لانه غیر ماذون فیه وانما الاذن بالحفظ والیمنی والیسری فی ذلک سواء لان العادة فیه مختلفة ولو جعله فی بقیة الاصابع کان رهنا بما فیه ش ای بما فی الرهن من الدین م لانه لا یلبس کذلک عادة فکان من باب الحفظ وکذلک الطیلسان ان لبسه لبسا معتادا ضمن وان وضعه علی عاتقه لم یضمن ولو رهنه سیفین ش ای ولو رهن رجل عند رجل سیفین م او ثلاثة ش ای او رهن ثلاثة سیوف م فتقلدها لم یضمن فی الثلاثة ش ای فی تقلید الثلاثة السیوف م وضمن فی السیفین ش ای فی تقلید السیفین م لان العادة جرت بین الشجعان بتقلد السیفین فی الحرب ولم تجر بتقلد الثلاثة ش فکان ذلک حفظا م ولو لبس خاتما فوق خاتم ان کان هو ممن یتجمل بلبس خاتمین ضمن وان کان لا یتجمل بذلک فهو حافظ فلا یضمن ش وفی الفتاوی الصغری ولو کان المرتهن امراة فتختمت به ای اصبع کان ضمنت لان النساء یتختمن بجمیع اصابعهن ثم ینبغی ان یعرف ان المراد بعدم الضمان فیما یعد حفظا لا استعمالا ان لا یضمن ضمان الغصب لانه لا یضمن اصلا لانه مضمون بالدین فیسقط الدین بهلاکه بما هو الاقل من قیمته ومن الدین کالخاتم اذا جعله فی اصبع لا یتختم به فی العرف والعادة وکالثوب اذا القاه علی عاتقه وبه صرح فی شرح الطحاوی رح م قال ش ای القدوری رح م واجرة البیت الذی یحفظ فیه الرهن علی المرتهن وکذلک اجرة الحافظ ش ای حافظ

الا ان یاذن له المالک لان له حق الحبس دون الانتفاع ولیس له ان یبیع الا بتسلیط من الراهن ولیس له ان یواجر ویعیر لانه لیس له ولایة الانتفاع بنفسه فلا یملک تسلیط غیره علیه فان فعل کان متعدیا ولا یبطل عقد الرهن بالتعدی قال وللمرتهن ان یحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذی فی عیاله قال رضی الله عنه معناه ان یکون الولد فی عیاله ایضا وهذا لان عینه امانة فی یده فصار کالودیعة وان حفظه بغیر من فی عیاله او اودعه ضمن وهل یضمن الثانی فهو علی الخلاف وقد بینا جمیع ذلک بدلائله فی الودیعة واذا تعدی المرتهن فی الرهن ضمنه ضمان الغصب بجمیع قیمته لان الزیادة علی مقدار الدین امانة والامانات تضمن بالتعدی فلو رهنه خاتما فجعله فی خنصره فهو ضامن لانه متعد بالاستعمال لانه غیر ماذون فیه وانما الاذن بالحفظ والیمنی والیسری فی ذلک سواء لان العادة فیه مختلفة ولو جعله فی بقیة

الرهن علی المرتهن ما کان مضمونا منه وبالمالین م واجرة الراعی ش کذلک علی المرتهن وکذلک المساوی للبقر والغنم لا علی الراهن م ونفقة الرهن علی الراهن والاصل ش فی هذا الباب م ان ما یحتاج الیه لمصلحة الرهن وتبقیته فهو علی الراهن سواء کان فی الرهن فضل او لم یکن لان العین ش ای عین الرهن م باق علی ملکه ش ای ملک الراهن م وکذلک منافعه مملوکة له فیکون اصلاحه وتبقیته علیه لما انه مؤنة ملکه کما فی الودیعة ش انه علی المودع م وذلک مثل النفقة ش فی ماکله ومشربه ش ولیس هذا کالعبد الموصی بخدمته فان نفقته علی الموصی له لا علی الوارث لان الموصی له احق بمنافعه م واجرة الراعی فی معناه ش ای معنی الانفاق الماکل والمشرب م لانه علف الحیوان ش ای لان الاجر علی الحیوان لانه بسببه وقال تاج الشریعة رح فان قلت کما ان الراعی لیسوق الدابة للعلف یحفظها ایضا والحفظ علی المرتهن والعلف علی الراهن فیجب ان یکون الاجر علیهما قلت الراعی للاعلاف لا للحفظ الا تری ان السارق من المرعی لا یقطع ولان الحفظ تبع والاجر بالاصل فالبر سائل دون الاطراف وعند البعض اجرة الراعی علی المرتهن لانه محبوس لاجله فیکون نفقته علیه کنفقة المبیع علی البائع لا علی المالک وهو المشتری لانه محبوس علی البائع لکنا نقول ان معظم المنافع فی امساک الرهن حاصل للراهن فیکون نفقته علیه کنفقة المستاجر علی الاجر لهذا المعنی م ومن هذا الجنس ش ای من جنس ما یحتاج الیه لمصلحة الرهن وتبقیته م کسوة الرقیق واجرة ظئر ولد الرهن وسقی البستان وکری النهر ش ای حفره من کریت کراهم وسقی البستان وتلقیح نخیله ش وهو وضع طلع الذکر فی طلع الانثی او ما یشبق م وجذاذه ش بالجیم المکسورة وبالذالین المعجمتین ای قطع من الشجر م والقیام بمصالحه وکل ما کان لحفظه ش ای لحفظ الرهن م او لرده الی ید المرتهن ش مثل جعل الابق م او لرد جزء منه ش کمداواة الجراحات م فهو علی المرتهن مثل اجرة الحافظ لان الامساک حق له والحفظ واجب علیه فیکون بدله علیه

ش وجعل الابق لازم للمرتهن اذا کان فی الرهن والدین سواء وان کان قیمة الرهن اکثر کان علی المرتهن بقدر المضمون وعلی الراهن بقدر الامانة وذکر ابن سماعة رح عن ابی یوسف رحمه الله ان الجعل فی رقبة العبدان اداه الراهن حسب ما قضاه من المرتهن فان شاء اخذ رهنه ودینه علی حاله ثابت م وکذلک اجرة البیت الذی یحفظ فیه الرهن وهذا فی ظاهر الروایة وعن ابی یوسف رح ان کراء الماوی ش انما المکان الذی تاوی الیه الدواب م علی الراهن بمنزلة النفقة لانه سعی فی تبقیته ش وقال الاترازی رح وروی ابن سماعة رح عن ابی یوسف فی الراهن والمرتهن اختلفا فی ماوی البقر والغنم والدواب الذی تاوی الیه فان کان عند المرتهن سعة فهو فی منزلة وان لم یکن ذلک یکتریها ویکون الکرا علی الراهن م ومن هذا القسم ش ای من القسم الذی تجب مؤنته علی المرتهن م جعل الابق فانه علی المرتهن لانه محتاج الی اعادة ید الاستیفاء التی کانت له لیرده فکانت من مؤنة الرد فیلزمه ش وعند الائمة الثلاثة الکل علی الراهن لان الملک له م وهذا ش ای جعل الابق الذی علی المرتهن م اذا کانت قیمة الرهن والدین سواء وان کانت قیمة الرهن اکثر فعلیه ش ای علی المرتهن م بقدر المضمون وعلی الراهن بقدر الزیادة علیه لانه امانة فی یده والرد لاعادة الید ش ای ید المرتهن م ویده فی الزیادة ید المالک اذ هو کالمودع فیها ش ای المرتهن کالمودع فی الزیادة م فلهذا یکون علی المالک وهذا ش ای المذکور م بخلاف اجرة البیت الذی ذکرناه ش یعنی فیما تقدم من قوله واجرة البیت الذی یحفظ فیه الرهن علی المرتهن م فان کلها ش ای کل الاجرة م تجب علی المرتهن وان کان فی قیمة الرهن فضل ش کلمة ان واصلة بما قبلها م لان وجوب ذلک بسبب الحبس ش عند المرتهن م وحق الحبس فی الکل ثابت له ش ای

واجرة الراعی ونفقة الرهن علی الراهن والاصل انما یحتاج الیه لمصلحة الرهن وتبقیته فهو علی الراهن سواء کان فی الرهن فضل او لم یکن لان العین باق علی ملکه وکذلک منافعه مملوکة له فیکون اصلاحه وتبقیته علیه لما انه مؤنة ملکه کما فی الودیعة وذلک مثل النفقة فی ماکله ومشربه واجرة الراعی فی معناه لانه علف الحیوان ومن هذا الجنس کسوة الرقیق واجرة ظئر ولد الرهن وسقی البستان وکری النهر وتلقیح نخیله وجذاذه والقیام بمصالحه وکل ما کان لحفظه او لرده الی ید المرتهن او لرد جزء منه فهو علی المرتهن مثل اجرة الحافظ لان الامساک حق له والحفظ واجب علیه فیکون بدله علیه وکذلک اجرة البیت الذی یحفظ فیه الرهن وهذا فی ظاهر الروایة وعن ابی یوسف ان کراء الماوی علی الراهن بمنزلة النفقة لانه سعی فی تبقیته ومن هذا القسم جعل الابق فانه علی المرتهن لانه محتاج الی اعادة ید الاستیفاء التی کانت له لیرده فکانت من مؤنة الرد فیلزمه وهذا اذا کانت قیمة الرهن والدین سواء وان کانت قیمة الرهن اکثر فعلیه بقدر المضمون وعلی الراهن بقدر الزیادة علیه لانه امانة فی یده والرد لاعادة الید ویده فی الزیادة ید المالک

للمرتهن هم فاما الجعل انما يلزمه ش اى المرتهن هم لاجل الضمان يعنى على المرتهن اذا كان كذلك هم فيتقدر بقدر المضمون
ش من الدين هم ومداواة الجراحة ومعالجة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية تنقسم على المضمون والامانة ش هذا
اذا حدثت هذه الاشياء عند المرتهن اما اذا حدثت عند الراهن كان عليه قاله تاج الشريعة ناقلا عن المشائخ وقال الاترازي
والفداء من الجناية والدين الذى يلحق الرهن بالاموال الذى يقنزا بالاستهلاك اذا وجب ذلك فى الرهن وان ذلك
فى حقهما فى حق كل واحد من الراهن والمرتهن لان جناية المضمون فى يد الضامن يجرى مجرى جناية الضامن فيكون من
ماله واما جناية الامانة فانها كجناية الوديعة فتكون على الراهن هم والخراج على الراهن خاصة لانه من مؤن الملك والعشر فيما يخرج
مقدم على حق المرتهن لتعلقه بالعين ش اى لتعلق العشر بالعين فيكون مقدما على حق المرتهن لان حق المرتهن يتعلق بالرهن
من حيث المالية لا من حيث العين والعين متقدم على المالية صورة المسئلة ارتهن ارضا فيها نخل وشجر وزرع ارتهن ذلك
معها وهى من ارض العشر فاخذ السلطان العشر من الزرع فان ذلك لا يسقط شيأ من الدين اذ لو سقط ادى الى ان يصير
قابضا بهالك احد حقين الدين والعشر وهذا لا يجوز هم ولا يبطل الرهن فى الباقى ش هذا الكلام شبهة ترد على قوله لتعلقه
بالعين يعنى لما كان متعلقا بالعين يصير كما لو استحق بعض العين فاجاب عن هذا بقوله ولا يبطل الرهن فى الباقى
بعد اخذ من العشر هم لان وجوبه ش اى وجوب العشر هم لا ينافى ملكه ش فى جميع ما رهنه الا ترى انه لو باعه جاز ولو اربى
العشر من موضع آخر جاز فيصح الرهن فى الكل ثم خرج فعين لم يمكن الشيوع فى الرهن لا مقارنا ولا طاريا هم بخلاف الاستحقاق
ش يعنى اذا ظهر مستحق بقدر المستحق لم يصح الرهن فيه لانه ملك الغير فلم يصح الرهن فيه وكذا فيما وراءه لانه مشاع هم وما اداه
احدهما ش اى من الراهن والمرتهن هم مما وجب على صاحبه ش من اجرة وغيرها هم فهو متطوع ش لانه قضى دين غيره
بغير امره هم وما انفق احدهما مما يجب على الآخر بامر القاضى رجع عليه ش وفى الذخيرة لا يكفى مجرد الامر بالانفاق ولا بد ان يجعله
دينا على الراهن وعليه اكثر مشائخنا هم كان صاحبه امره به لان ولاية القاضى عامة وعن ابى حنيفة رح انه لا يرجع اذا كان
صاحبه حاضرا وان كان بامر القاضى ش رواه الحسن بن ابى مالك عن ابى يوسف رح عن ابى حنيفة رح هم وقال ابو يوسف رح يرجع
فى الوجهين ش يعنى فى حضرة صاحبه وغيبته هم وهى فرع مسئلة الحجر والله اعلم ش فابو حنيفة رحمه الله ان القاضى لا يلى على الحاضر
وعندهما يلى عليه وفى مبسوط شيخ الاسلام فابو حنيفة لا يرى حجر القاضى على الحر فلا يكون ما فذا حال غيبته وحضوره و
عندهما للقاضى ولاية حجره حال غيبته وحضوره فينفذ عليه امر القاضى حال غيبته وحضوره هم ✤ ✤ ✤

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

ش اى هذا باب فى بيان ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز الارتهان به وفى بيان ما يجوز رهنه وما لا يجوز رهنه ش
بيان ما لا يجوز ارتهانه وذكر الرهن مطلقا شرع هنا فى بيانه مفصلا لان التفصيل بعد الاجمال هم قال ش اى القدورى
هم ولا يجوز رهن المشاع ش سواء كان شائعا فيما ينقسم او لا ينقسم فلا يجوز رهن نصف دار ولا نصف ارض ولا نصف عبد ولا
سهم من سهام ذلك وسواء رهن المشاع من شريكه فى ذلك او من غيره ذكر الكرخى كل ذلك فى مختصره وذكر القدورى رح
عدم جواز رهن المشاع ولم يتعرض انه باطل او فاسد وفى المغنى والذخيرة اشارة الى انه فاسد لا باطل حيث قال فالمقبوض
بحكم الرهن الفاسد مضمون فى الصحيح وفى الرهن باطل لان الباطل لا ينعقد اصلا فكان كالبيع الباطل والفاسد ينعقد
فكان كالبيع الفاسد وشرط انعقاد الرهن ان يكون مالا والمقابل به مالا مضمونا فاذا وجد شرائط الجواز ينعقد صحيحا
واذا فقد شرط من شرائط جوازه ينعقد فاسدا وفى كل موضع لم يكن الرهن مالا او لم يكن المقابلة به مضمونا لا ينعقد الرهن

فاما الجعل انما يلزمه لاجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون ومداواة الجراحة ومعالجة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية ينقسم على المضمون والامانة والخراج على الراهن خاصة لانه من مؤن الملك والعشر فيما يخرج مقدم على حق المرتهن لتعلقه بالعين ولا يبطل الرهن فى الباقى لان وجوبه لا ينافى ملكه بخلاف الاستحقاق وما اداه احدهما مما وجب على صاحبه فهو متطوع وما انفق احدهما مما يجب على الآخر بامر القاضى رجع عليه كان صاحبه امره به لان ولاية القاضى عامة وعن ابى حنيفة رح انه لا يرجع اذا كان صاحبه حاضرا وان كان بامر القاضى وقال ابو يوسف رح يرجع فى الوجهين وهى فرع مسئلة الحجر والله اعلم

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

قال ولا يجوز رهن المشاع

اصلا هم وقال الشافعى يجوز ش وبه قال مالك واحمد وابو ثور والاوزاعى وابن ابى ليلى والعنبرى هم ولنا فيه ش اى فى
امر الرهن هم وجهان ش اى طريقان هم احدهما ش اى احد الوجهين هم يبتنى على حكم الرهن فانه ش اى ان فى بيان
حكم الرهن هم عندنا ثبوت يد الاستيفاء وهذا ش اى ثبوت يد الاستيفاء هم لا يتصور فيما يتناوله العقد وهو المشاع ش لان حكم
الرهن هو الحبس الدائم وحبس المشاع لا يتصور فلا يصح رهن المشاع هم وعنده ش اى وعند الشافعى رح الحكم المنصف
دليل الشافعى بين الوجهين وهو ان عنده هم المشاع يقبل ما هو الحكم عنده وهو تعيينه للبيع ش والمشاع عين يجوز بيعه
فيجوز رهنه هم والثانى ش اى الوجه الثانى هم ان موجب الرهن هو الحبس الدائم ش يعنى موجب حكمه يعنى لازمه الحبس الدائم
لان معناه الحبس لغة ش اى بسبب كان هم لانه ش اى لان الرهن هم لم يشرع الا مقبوضا بالنص ش وهو قوله
تعالى فرهان مقبوضة هم او بالنظر ش ولم يشرع الا بالنظر هم الى المقصود منه وهو الاستيثاق من الوجه الذى بيناه ش وهو
قوله فيما تقدم ليكون عاجزا عن الانتفاع به فيتسارع الى قضاء الدين لحاجته او لضجره هم وكل ذلك ش اى من يد الاستيفاء
والحبس الدائم والاستيثاق هم يتعلق بالدوام ش اى دوام اليد هم ولا يفضى اليه ش اى الى دوام الحبس هم الا استحقاق
الحبس الدائم ولو جوزناه ش اى الرهن هم فى المشاع يفوت الدوام ش اى استحقاق دوام اليد هم لانه لا بد من
المهاياة ش مع المالك فى الامساك هم فيصير كما اذا قال رهنتك يوما ويوما لا ش وانه لا يجوز هم ولهذا ش اى ولاجل
ان الدوام يفوت فى المشاع هم لا يجوز فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتملها ش فى الرهن هم بخلاف الهبة حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة
لان المانع فى الهبة غرامة القسمة وهو فيما ينقسم ش لا فيما لا ينقسم هم اما حكم الهبة الملك والمشاع يقبله ش اى يقبل
الملك هم وههنا ش اى فى الرهن هم الحكم ثبوت يد الاستيفاء والمشاع لا يقبله وان كان لا يحتمل القسمة ش لان اليد لا تثبت
حقيقة الا على جزء معين هم ولا يجوز ش اى الرهن هم من شريكه لانه لا يقبل حكمه ش وبثبوت يد الملك هم على الوجه الاول ش
وهو ثبوت يد الاستيفاء هم وعلى الوجه الثانى هو موجب ش اى موجب الرهن هو الحبس الدائم هم يسكن يوما بحكم الملك ويوما
بحكم الرهن فيصير كانه رهن يوما ويوما لا ش فلو صرح بذلك بان قال رهنتك يوما ويوما لا يجوز فكذا هنا هم والشيوع
الطارى يمنع بقاء الرهن فى رواية الاصل ش صورته ان يوكل الراهن العدل ببيع الرهن كيف راى مجتمعا ومتفرقا
فيبيع بعض العين او يرهن فلما بعشرة دراهم فيكسر فيضمن المرتهن نصف القلب وهى حصة
المضمون ويبقى حصة الامانة رهنا فينقطع حتى لا يكون مشاعا والشيوع الطارى كالمقارن فلا يصح هم وهو الصحيح هم وعن
ابى يوسف رح ش رواه ابن سماعة عنه هم انه ش اى ان الشيوع الطارى هم لا يمنع صحة الرهن لان حكم البقاء اسهل
من حكم الابتداء ش بدليل ان العدل يبيع الرهن فيصير الثمن فى ذمة المشترى رهنا ولو رهنه فى الابتداء دينا لم يجز
فكذلك لا يمتنع ان يصح الرهن فى المشاع فى حال البقاء وان لم يصح فى حال الابتداء ولانه عقد من شرطه صحة
القبض والاشاعة الطارية لا تؤثر فيه هم فاشبه الهبة ش حيث لا يمنع الاشاعة الطارية من بقاء الهبة هم وجه الاول
ش وهو رواية الاصل هم ان الامتناع لعدم المحلية ش اى محلية الاستيفاء هم وما يرجع اليه ش اى المحل هم فالابتداء
والبقاء سواء ش فيه هم كالمحرمية فى باب النكاح ش فانه لا يفرق فيه بين الابتداء والبقاء هم بخلاف الهبة لان
المشاع يقبل حكمها ش اى حكم الهبة هم وهو الملك واعتبار القبض فى الابتداء لنفى الغرامة ش اى غرامة القسمة
بيانه انا لو ثبتنا الملك قبل القبض يطلب الراهن بالتسليم فيلزم مؤنة القسمة وهو لم يلتزم بذلك هم على ما بيناه

وقال الشافعى رح يجوز ولنا فيه وجهان احدهما يبتنى على حكم الرهن فانه عندنا ثبوت يد الاستيفاء وهذا لا يتصور فيما يتناوله العقد وهو المشاع وعنده المشاع يقبل ما هو الحكم عنده وهو تعينه للبيع والثانى ان موجب الرهن هو الحبس الدائم لانه لم يشرع الا مقبوضا بالنص وبالنظر الى المقصود منه وهو الاستيثاق من الوجه الذى بيناه وكل ذلك يتعلق بالدوام ولا يفضى اليه الا استحقاق الحبس ولو جوزناه فى المشاع يفوت الدوام لانه لا بد من المهاياة فيصير اذا قال رهنتك يوما ويوما لا ولهذا لا يجوز فيما يحتمل القسمة وما لا يحتملها بخلاف الهبة حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة لان المانع فى الهبة غرامة القسمة وهو فيما ينقسم اما حكم الهبة الملك والمشاع يقبله وههنا الحكم ثبوت يد الاستيفاء والمشاع لا يقبله وان كان لا يحتمل القسمة ولا يجوز من شريكه لانه لا يقبل حكمه على الوجه الاول وعلى الوجه الثانى يسكن يوما بحكم الملك ويوما بحكم الرهن فيصير كانه رهن يوما ويوما لا والشيوع الطارى يمنع بقاء الرهن فى رواية الاصل وعن ابى يوسف

ش اشارة الی قوله لغرات القسمة وسے فیما یقسم م ولا حاجة الی اعتباره ش ای اعتبار القبض م فے حالة البقاء ش لما مرانه شرط تمام العقد م ولهذا ش ای ولاجل ان الملک حکم الهبة والمشاع لا ینافیه م لصح الرجوع فے بعض الهبة ش بخلاف الرهن فان حکمه ملک الحبس الدائم والاشاعة تنافیه فلم یصح التفاسخ فے بعض الرهن وهو معنے قوله م ولا یجوز فسخ العقد فے بعض الرهن ش لان دوام القبض حکمه والشیوع ینافے ذلک فاذا کان کذلک لا یجوز فسخه فے البعض م قال ش ای القدوری م ولا رهن ثمرة ش هذا عطف علے قوله ولا یجوز رهن المشاع اے و لا یجوز رهن ثمرة م علے رءوس النخل دون النخل ش ای دون رهن النخل م ولا زرع الارض ش ای ولا یجوز رهن زرع فی الارض م دون الارض ش ای دون رهن الارض م ولا رهن النخیل ش ای ولا یجوز رهن النخیل م فے الارض دونها ش ای دون الارض م لان المرهون متصل بما لیس بمرهون خلقة ش ای من حیث الخلقة م فکان فی معنی الشائع ش و ذلک غیر جائز لانه لا یتاتے القبض فیه وحده م وکذا ش ای ولذا لا یجوز م اذا رهن الارض دون النخیل او دون الزرع او النخیل ش ای او رهن م دون الثمر لان الاتصال یقوم بالطرفین ش ای الاتصال بین الارض والنخیل او الزرع یقوم بطرف کل واحد منهما فیکون المرهون متصلا بغیره لا یمکن حبسه وحده م فکان فے معنے رهن المشاع فلا یجوز م فصار الاصل ان المرهون اذا کان متصلا بما لیس برهن لم یجز لانه لا یمکن قبض المرهون وحده ش للاتصال بین المرهون وغیره م وعن ابی حنیفة رضی الله تعالی عنه ان رهن الارض بدون الشجر جائز ش رواه الحسن عنه م لان الشجر اسم للنابت ش علے الارض وانه یسمے بعد القطع جذعا لا شجرا م فیکون استثناء الاشجار بمواضعها ش من الارض فکان عقد الرهن متناولا ما سوی ذلک من الموضع من الارض معین معلوم غیر مشاع وقال القدوری فے شرحه والمشهور ان الرهن باطل ووجه ان الرهن مشغول بما لیس برهن فصار کرهن الارض التی فیها متاع للراهن م بخلاف ما اذا رهن الدار دون البناء لان البناء اسم للمبنے فیصیر راهنا جمیع الارض وهی مشغولة بملک الراهن ش فلا یجوز م ولو رهن النخیل بمواضعها جاز لان هذه ش ای مواضعها م مجاورة ش للنخل لان مواضع النخل بقعة معینة مجاورة لغیرها م وهی لا تمنع الصحة ش لانها لا تکون فے معنے المشاع م ولو کان فیه ش ای فے النخل الذی رهنه بمواضعه م ثمر یدخل فے الرهن لانه تابع لاتصاله به ش ای لاتصال الثمر بالنخل م فیدخل تبعا تصحیحا للعقد ش اذ لو لم یدخل الثمر فے الرهن کان فے معنے رهن المشاع م بخلاف البیع ش حیث لا یدخل الثمار الا بالذکر لان تصحیح البیع فے النخل ممکن لان الشیوع لا یمنع صحة البیع بخلاف الرهن م لان بیع النخیل بدون التمر جائز فلا ضرورة لادخاله من غیر ذکره بخلاف المتاع فے الدار حیث لا یدخل فے رهن الدار من غیر ذکر ش هذا عطف علے قوله بخلاف البیع یعنے کما ان الثمر لا یدخل من غیر ذکر فے بیع النخل فکذلک لا یدخل المتاع فے الدار فے رهن الدار بلا ذکر م لانه لیس بتابع بوجه ما ش ای بوجه من الوجوه م وکذا یدخل الزرع والرطبة ش وهی البرسیم فے لغة اهل مصر م فے رهن الارض ولا یدخل فے البیع لما ذکرنا فے الثمر ش اشارة الے قوله لانه تابع م ویدخل البناء والغرس فے رهن الارض والدار والقریة ش بان قال رهنتک هذه الدار او هذه الارض او هذه القریة واطلق القول ولم یخص شیئا یدخل البناء والغرس م لما ذکرنا ش انه تبع ویدخلان فے الرهن ولا یشبه الرهن البیع لان الرهن لم یخرج من ملک الراهن بعقد الرهن وخرج من ملک البائع بالبیع م ولو رهن الدار بما فیها جاز ولو استحق

بعضه ان کان الباقی یجوز ابتداء الرهن علیه وحده بقی رهنا بحصته ش یعنی اذا کان الباقی مفرزا لتبقی الرهن فیه بحصته ای مضمونا بحصته من الدین وللرهن حکمان وصیرورة الرهن محبوسا بالدین ومضمونا بالاقل من قیمته ومن الدین فاذا استحق بعض بعینه یبقے الباقے مضمونا بالاقل مما بحصته من الدین ومن قیمته ویبقے محبوسا بجمیع الدین ولکنه یکون محبوسا مضمونا بحصته من الدین بان یقسم الدین علے قیمة الباقے وقیمة المستحق فما اصاب الباقے فهلک بحصته وما اصاب المستحق یبقے دینا فے ذمته وان کان فے قیمة الباقے وفاء بالدین لا یذهب جمیع الدین بخلاف ما لو رهن الباقی ابتداء وفیه وفاء بالدین م والا بطل کله ش یعنی وان لم یکن الباقے یجوز ابتداء الرهن علیه وحده بان کان شائعا یبطل جمیعه م لان الرهن حصل کانه ما ورد الا علے الباقے ش ای من المستحق فصار راهنا لما بقے وهو مقدر م ویمنع التسلیم کون ش ای تسلیم الرهن الی المرتهن م کون الراهن او متاعه ش ای او کون متاعه م فی الدار المرهونة ش قال القدوری فے شرحه قال الحسن عن ابی حنیفة رحمه الله اذا رهنه دارا والراهن والمرتهن جمیعا فے جوفها فقال قد سلمتها الیک ودفعتها الیک رهنا فقال المرتهن قد قبلت لم یکن رهنا حتے یخرج الراهن من الدار فان خرج من الدار بعد ذلک لم یتم الرهن الا ان یقول الراهن قد سلمتها بعد ما خرج وذلک انهما اذا کانا فے الدار فید صاحب الدار ثابتة فیها فلم یصح تسلیمه الی المرتهن واذا لم یصح ذلک التسلیم حتے خرج یحتاج الی تجدید تسلیم آخر م وکذا ش ای وکذا یمنع التسلیم کون م متاعه فے الوعاء المرهون ش وفی شرح الطحاوی الحیلة لصحة التسلیم ان یودع اولا ما فیه عند المرتهن ثم یسلم الیه ما رهن م ویمنع التسلیم الدابة المرهونة الحمل علیها فلا یتم ش ای الرهن م حتے یلقے الحمل لانه شاغل لها ش ای للدابة کشغل الدار بالمتاع وقال الشافعی واحمد رحمهما الله یصح تسلیمه فے جمیع ما ذکر من المسائل الی قوله ولا یصح الرهن بالامانات م بخلاف ما اذا رهن الحمل دونها ش ای دون الدابة م حیث یکون رهنا تاما اذا دفعها الیه لان الدابة مشغولة به ش ای بالحمل والرهن لیس بمشغول بغیره ولا تابع له م فصار کما اذا رهن متاعا فے دار او وعاء دون الدار والوعاء ش فیه لف ونشر م بخلاف ما اذا رهن سرجا علے دابة او لجاما فے راسها ش ای رهن سرجا کائنا فے راس الدابة م ودفع الدابة مع السرج واللجام حیث لا یکون رهنا حتے ینزعه منها ثم یسلمه الیه لانه ش ای لان کل واحد من السرج واللجام م من توابع الدابة ش فلا یصح افراده بالرهن م بمنزلة الثمرة للنخیل ش حیث لا یدخل فے البیع الا بذکره م حتے قالوا ش ای المشائخ م یدخل فیه ش ای فی الرهن م من غیر ذکر ش یعنی لو رهن دابة علیها سرج او لجام دخل ذلک فے الرهن من غیر ذکر تبعا م قال ش ای القدوری م ولا یصح الرهن بالامانات کالودائع والعواری والمضاربات ومال الشرکة ش ولا خلاف فیه والفرق بین الودیعة والامانة ان فے الودیعة اثبات الید قصدا بخلاف الامانة لان فیها اثبات الید ضمنا کما اذا هب ریح والقا ثوب فے حجر غیره والیضا ان فے الودیعة اذا خالف ثم عاد الی الوفاق برئ من الضمان بخلاف الامانة م لان القبض فے باب الرهن قبض مضمون فلا بد من ضمان ثابت لیقع القبض مضمونا ویتحقق استیفاء الدین منه ش فاذا کان کذلک فلا یصح بهذه الاشیاء م وکذلک لا یصح بالاعیان المضمونة بغیرها کالمبیع فے ید البائع لان الضمان لیس بواجب فانه اذا هلک العین لم یضمن البائع شیئا لکنه یسقط الثمن وهو حق البائع فلا یصح الرهن واما الاعیان المضمونة بعینها وهی ان یکون مضمونا

بالمثل ش فی المثلیات م وبالقیمة ش فی ذوات القیم م عند ہلاکہ مثل المغصوب وبدل الخلع والمہر وبدل الصلح عن دم العمد
یصح الرہن بہا لان الضمان متقرر فانہ اذا کان قائما وجب تسلیمہ وان کان ہالکا تجب قیمتہ فکان رہنا بمضمون
مضمون فیصح ش ای الرہن وفی شرح الطحاوی ولو ہلک الرہن فی یدہ قبل استرداد العین والعین المضمونة
قائمة فی ید الراہن یقال لہ سلم العین الذی فی یدک وخذ من المرتہن الاقل من قیمة الرہن ومن قیمة ما رہن لان
الرہن مضمون عندنا کذلک ولو ہلک العین المضمون قبل ہلاک الرہن فیصیر الرہن رہنا بقیمة العین المضمون فاذا ہلک
الرہن بعد ذلک ہلک بالاقل من قیمتہ ومن قیمة الرہن الذی کان رہنا م قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر م
الرہن بالدرک باطل ش وبہ قالت الائمة الثلاثة وصورتہ ان یاخذ المشتری من البائع رہنا بالثمن لو ادرکہ درک
فانہ باطل حتی اذا حبس الرہن فہلک عندہ ہلک امانة حل ادرک او لم یحل والدرک فی اللغة عبارة عن التبعة من کل
شیء ویراد بہ ضمان الثمن عند استحقاق المبیع م والکفالة بالدرک جائزة ش بلا خلاف الا فی قول من الشافعی انہ
لا یصح واحمد فی روایة م والفرق ش بین الدین م ان الرہن الاستیفاء ولا استیفاء قبل الوجوب ش ای قبل وجوب
الحق م واضافة التملیک الی زمان فی المستقبل لا تجوز ش بیانہ ان الرہن فیہ معنی التملیک لان الارتہان استیفاء
والرہن ایفاء فکان فیہ معنی المبادلة والتملیک لا یصح تعلیقہا بالاخطار م اما الکفالة فلالتزام المطالبة ش یعنی عقد
التزام م والتزام الافعال یصح مضافا الی المآل ش ای الی زمان الاستقبال م کما فی الصوم والصلوة ش یعنی لو نذر
بالصوم والصلوة یصح وکذا لو نذر بالصدقة فانہا تحتمل تعلیق بالخطر وتحتمل الاضافة الی زمان الاستقبال م ولہذا
ش ای ولاجل کون الکفالة التزام المطالبة وصحة التزام الافعال مضاف الی المآل م تصح الکفالة بما ذاب لہ
علی فلان ش ای بما وجب لہ او ظہر لہ ولم یجز الرہن بما تذوب لہ علیہ وہو معنی قولہ م ولا یصح الرہن فلو قبضہ قبل
الوجوب ش ای فلو قبض المشتری الرہن فی الدرک قبل حلول الدرک م فہلک عندہ یہلک امانة ش وکذا لو ہلک
بعد حلول الدرک م لانہ لا عقد حیث وقع باطلا ش ای لان الشان لا عقد للرہن لکونہ باطلا فلا ضمان م بخلاف
الرہن بالدین الموعود ش متصل بقولہ یہلک امانة یعنی انہ لا یہلک امانة بل یہلک مضمونا وبین المصنف صورة الدین
الموعود بقولہ م وہو ان یقول رہنتک ہذا لتقرضنی الف درہم وہلک فی ید المرتہن حیث یہلک بما سمی من المال
بمقابلتہ ش ای بمقابلة الرہن قال الاترازی وفیہ تسامح لانہ یہلک بالاقل من قیمتہ ومما سمی لہ من القرض ثم
نقل عن الامام الاسبیجابی انہ قال ہکذا فی شرح الطحاوی م لان الموعود جعل کالموجود ش فی حالة عقد الرہن
م باعتبار الحاجة ش فان الرجل یحتاج الی استقراض شیء وصاحب المال لا یعطیہ قبل القبض الرہن فجعل
الدین الموعود موجودا احتیاطا للجواز ودفعا للحاجة عن المستقرض م ولانہ مقبوض ش ای ولان الماخوذ من القرض
م بجہة الرہن الذی یصح علی اعتبار وجودہ ش لانہ جعل کالموجود م فیعطی لہ حکمہ ش ای حکم الدین المقبوض م کالمقبوض
علی سوم الشراء ش حیث اعطی لہ حکم الشراء الا ان المقبوض علی سوم الشراء مضمون بالقیمة بالغة ما بلغت لا
بالمسمی من الثمن والمقبوض علی سوم الرہن مضمون بما سمی لا بالقیمة م فیضمنہ ش ای اذا کان المقبوض بجہة الرہن
الذی اعطی لہ حکم الدین المقبوض فیضمنہ المرتہن القابض علی سوم الرہن عن الدین الموعود فان قیل قیاس
ہذا بالمقبوض علی سوم الشراء غیر صحیح لان الواجب فیہ القیمة وفیما نحن فیہ الموعود فالجواب ان التساوی بین المقیس

بالمثل او بالقیمة عند ہلاکہ مثل المغصوب وبدل الخلع والمہر وبدل الصلح عن دم العمد یصح الرہن بہا لان الضمان متقرر فانہ ان کان قائما وجب تسلیمہ وان کان ہالکا تجب قیمتہ فکان رہنا بما ہو مضمون فیصح **قال** والرہن بالدرک باطل والکفالة بالدرک جائزة والفرق ان الرہن للاستیفاء ولا استیفاء قبل الوجوب واضافة التملیک الی ما بعد فی المستقبل لا تجوز اما الکفالة فلالتزام المطالبة والتزام الافعال یصح مضافا الی المآل کما فی الصوم والصلوة ولہذا تصح الکفالة بما ذاب لہ علی فلان ولا یصح الرہن فلو قبضہ قبل الوجوب فہلک عندہ یہلک امانة لانہ لا عقد حیث وقع باطلا بخلاف الرہن بالدین الموعود وہو ان یقول رہنتک ہذا لتقرضنی الف درہم وہلک فی ید المرتہن حیث یہلک بما سمی من المال بمقابلتہ لان الموعود جعل کالموجود باعتبار الحاجة ولانہ مقبوض بجہة الرہن الذی یصح علی اعتبار وجودہ فیعطی حکمہ کالمقبوض علی سوم الشراء فیضمنہ

والمقیس علیہ فی جمیع الوجوہ لیس بلازم واعتبارہ من حیث انہ یہلک مضمونا لا امانة واما الفرق بینہما فقد ذکرناہ الان
م قال ش ای القدوری م ویصح الرہن برأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فیہ ش ولا یعلم فیہ خلافا للائمة
الثلاثة م وقال زفر لا یجوز لان حکمہ ش ای حکم کل واحد من الثلاثة م الاستیفاء ش یعنی اذا ہلک الرہن کان
المرتہن مستوفیا لدینہ من الرہن واستیفاء غیر رأس المال وبدل الصرف والمسلم فیہ لا یجوز م وہذا ش ای
الرہن م استبدال لعدم المجانسة ش یعنی استبدال ہذہ الاشیاء من غیر جنسہ لا یجوز اشار الیہ بقولہ م وباب
الاستبدال فیہا ش ای فی ہذہ الاشیاء م مسدود ش یعنی لا یجوز اصلا م ولنا ان المجانسة ثابتة فی المالیة
ش یعنی من جنس حقہ معنی وہو المالیة والمضمون من الرہن معناہ لا صورة لان صورتہ امانة م فیتحقق الاستیفاء
من حیث المال وہو المضمون ش ای المال وہو المضمون فی الرہن فاذا ہلک الرہن فی المجلس تم العقد وصار
مستوفیا حقہ م علی ما مر ش اشارة الی ما ذکر فی اول کتاب الرہن والاستیفاء یقع بالمالیة لا بالعین امانة م
قال والرہن بالمبیع باطل لما بینا انہ غیر مضمون بنفسہ ش لانہ لیس بمقابلتہ حق مضمون بنفسہ الا تری ان المبیع
اذا ہلک سقط ضمانہ ولا یجوز ان یکون رہنا بالثمن لان الثمن حق للبائع علی المشتری فلا یجوز ان یعطی بہ رہنا
م فاذا ہلک ش ای الرہن فی ید المشتری م ذہب بغیر شیء ش یعنی سقط ضمانہ م لانہ لا اعتبار للباطل ش
وہو الرہن بالمبیع وقال تاج الشریعة رحمہ اللہ وفی مبسوط شیخ الاسلام خواہرزادہ رحمہ اللہ المشتری
اذا اخذ رہنا من البائع من المبیع فان الرہن باطل فلو ہلک الرہن فی ید المرتہن من غیر فعلہ
یہلک مضمونا بالاقل من قیمتہ ومن المبیع ان المرہون مال فاذا کان باطلا م فبقی قبضا باذنہ فان ہلک
الرہن بثمن الصرف ورأس مال السلم فی مجلس العقد تم الصرف والسلم وصار المرتہن مستوفیا
لدینہ لتحقق القبض حکما ش ای من حیث الحکم ولاتحاد الجنس من حیث المالیة ومعنا للثلاثة
م وان افترقا ش ای وان افترق العاقدان فی الصرف او السلم م قبل ہلاک الرہن بطل ش ای بطل الصرف
والسلم م لفوات القبض حقیقة ش وہو ظاہر م وحکما ش لان المرتہن انما یصیر قابضا بالہلاک وکان بالتفریق
فلا یثبت قبلہ بخلاف ما اذا افترقا بعد ہلاک الرہن لانہ وجد القبض حکما فاستحکم العقد بالاستیفاء بالقبض
السابق م وان ہلک الرہن بالمسلم فیہ بطل السلم بہلاکہ ش ای بہلاک الرہن قال المصنف رحمہ اللہ م ومعناہ
انہ یصیر مستوفیا للمسلم فیہ فلم یبق السلم ش قال الاترازی ہذا لیس علی اطلاقہ لانہ انما یصیر مستوفیا للمسلم
فیہ اذا کان فی الرہن وفاء بہ اما اذا کان الرہن اقل منہ فلا الا تری الی ما قال فی باب السلم من شرح الطحاوی
فان ہلک الرہن فی یدہ صار مستوفیا وفی الزیادة یکون استیفاء وان کان قیمتہ اقل من المسلم فیہ صار
مستوفیا لذلک القدر ویرجع بقیة بالباقی م ولو تفاسخا السلم والمسلم فیہ رہن ش ای والحال ان بالمسلم فیہ
رہن م یکون ذلک رہنا برأس المال حتی یحبسہ ش یرجع بحبسہ لان حتی بمعنی الغایة ہذا جواب الاستحسان وفی
القیاس لا یکون رہنا بہ حتی لا یحبسہ وہو مذہب الائمة الثلاثة م لانہ بدلہ ش ای لان رأس المال بدل المسلم
فیہ وبدل الشیء یقوم مقامہ م فصار کالمغصوب ش ای یصیر ہذا الحکم کالمغصوب م اذا ہلک وبہ رہن ش ای والحال
ان بالمغصوب رہنا م یکون رہنا بقیمتہ ش لان الواجب بالغصب استرداد العین عند قیامہ والقیمة عند ہلاکہ

قال ویجوز الرہن برأس مال السلم وبثمن الصرف والمسلم فیہ وقال زفر لا یجوز لان حکمہ الاستیفاء وہذا استبدال لعدم المجانسة وباب الاستبدال فیہا مسدود ولنا ان المجانسة ثابتة فی المالیة فیتحقق الاستیفاء من حیث المال وہو المضمون علی ما مر **قال** والرہن بالمبیع باطل لما بینا انہ غیر مضمون بنفسہ فان ہلک ذہب بغیر شیء لانہ لا اعتبار للباطل فبقی قبضا باذنہ وان ہلک الرہن بثمن الصرف ورأس مال السلم فی مجلس العقد تم الصرف والسلم وصار المرتہن مستوفیا لدینہ لتحقق القبض حکما وان افترقا قبل ہلاک الرہن بطلا لفوات القبض حقیقة وحکما وان ہلک الرہن بالمسلم فیہ بطل السلم بہلاکہ ومعناہ انہ یصیر مستوفیا للمسلم فیہ فلم یبق السلم ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فیہ رہن یکون ذلک رہنا برأس المال حتی یحبسہ لانہ بدلہ فصار کالمغصوب اذا ہلک وبہ رہن یکون رہنا بقیمتہ

ولو هلك الرهن ش اي في يد رب السلم م بعد التفاسخ يهلك بالطعام المسلم فيه ش حتى لم يبق لرب السلم مطالبة المسلم اليه
بالطعام م لانه رهنه به ش اي لان المسلم اليه رهنه بالطعام م وان كان محبوسا بغيره ش اي بغير المسلم
فيه وهو راس المال يعني ان الرهن محبوس براس المال وليس بمضمون به بل هو مضمون بالطعام المسلم فيه
وعليه ان يعطي مثل الطعام الذي كان على المسلم اليه ويأخذ راس المال م كمن باع عبدا ش استشهد به على
ان كون الشيء محبوسا بشيء لا ينافي كونه مضمونا لغيره ولم يرد بالاستشهاد تحقيق كونه مضمونا حالة الهلاك بعدما كان
محبوسا حالة العقد ولهذا بعدما استشهد به افرده بالذكر بقوله ولو هلك المرهون الى آخره م وسلم المبيع واخذ بالثمن
رهنا ش ثم قيد به لان الرهن بالبيع لا يجوز م ثم تقايلا البيع له ان يحبسه ش اي البيع الذي اخذ رهنا ان
يحبس الرهن م لاخذ المبيع لان الثمن بدل له ش اي بدل العبد م ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لما بينا ش
اشارة الى قوله لكان الثمن بدله م وكذا لو اشترى عبدا شراء فاسدا وادى ثمنه له ان يحبسه ليستوفي الثمن ش
يعني ادى ثمنه ثم اراد فسخه للمشتري ان يحبس العبد لاستيفاء الثمن م ثم لو هلك المشتري ش بفتح الراء م في
يد المشتري يهلك بقيمته ش لان العبد هناك بمنزلة الرهن عند المشتري لاستيفاء ثمنه من البائع فان هلك
المشتري بعد الحبس في يده يهلك بقيمته اي بقيمة المشتري شراء فاسدا وفي بعض النسخ فكذا هذا
قال السكاكي رحمه الله وهو بعيد يعرف بالتأمل م قال ش اي المصنف وليس في كثير من النسخ لفظ قال م ولا يجوز
رهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يتحقق الاستيفاء من هؤلاء لعدم
المالية في الحر وقيام المانع في الباقين ش وهم المدبر والمكاتب وام الولد والمانع هو حق الحرية وقال مالك
واحمد رح يجوز رهن المدبر واختلف اصحاب الشافعي رح فقال بعضهم لا يجوز قولا واحدا وقال بعضهم يجوز قولا واحدا وقال
بعضهم فيه الوجهان احدهما انه يحكم بفساد الرهن والثاني هو الاصح انه يباع في الدين ورهن المكاتب يجوز عند مالك
واحمد رح في رواية ويجوز بيعه وعند الشافعي رح في الاصح لا يجوز بيعه م ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس وكذا بالقصاص في
النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء ش اي لتعذر المكفول به من الرهن لانه غير ممكن واما الرهن عن بدل الصلح
فيها فانه صحيح لان البدل مضمون بنفسه م بخلاف ما اذا كانت الجناية خطأ لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ش
ولو صالح عنها على عين ثم رهن به رهنا لا يصح لانه غير مضمون فانه اذا هلك ينفسخ الصلح فكان كالمبيع م و
لا يجوز الرهن بالشفعة ش صورته ان يطلب الشفيع الشفعة ويقضي القاضي بذلك فيقول للمشتري اعطني
رهنا بالدار المشفوعة م لان المبيع غير مضمون على المشتري ش للشفيع الا ترى ان المبيع اذا هلك لا يلزم المشتري
ضمان م ولا بالعبد الجاني ش لانه اذا مات بطل حق المجني عليه ولا يلزم المولى من ذلك شيء م والعبد المديون المأذون
ش بان يطلب الغريم من المولى رهنا م قيمة لان الرقبة ليست مضمونة على احد الا ترى ان العبد المديون اذا مات
لم يجب بموته شيء على احد م لانه ش اي لان العبد م غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء ش
اي على المولى م ولا باجرة النائحة والمغنية حتى لو ضاع ش اي الرهن م لم يكن مضمونا لانه لا يقابله شيء مضمون
ش ولهذا لو تخاصما الى القاضي قبل الرهن فان القاضي لا يأمر المستأجر بتسليم الاجر وقال الكرخي في مختصره رجل
استأجر نائحة او مغنية باجر معلوم واعطاها بالاجر رهنا فضاع في يدها لم يكن عليها في ذلك الرهن ضمان

ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك بالطعام المسلم فيه لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع لان الثمن بدله ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لما بينا وكذا لو اشترى عبدا شراء فاسدا وادى ثمنه له ان يحبسه ليستوفي الثمن ثم لو هلك المشترى في يد المشتري يهلك بقيمته **قال** ولا يجوز رهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يتحقق الاستيفاء من هؤلاء لعدم المالية في الحر وقيام المانع في الباقين ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس وكذا بالقصاص في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف ما اذا كانت الجناية خطأ لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ولا يجوز الرهن بالشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري ولا بالعبد الجاني والعبد المديون المأذون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء ولا باجرة النائحة والمغنية حتى لو ضاع لم يكن مضمونا لانه لا يقابله شيء مضمون

اخذ بدين غير واجب انتهى وذلك لان الاجارة على ذلك باطلة والاجرة غير مضمونة والرهن اذا لم يكن في مقابلة
شيء مضمون كان باطلا م ولا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او ان يرتهنه من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء ش ان
كان هو الراهن م والاستيفاء ش اذا كان هو المرتهن م في حق المسلم ش بيان لما قبله م ثم الراهن ان كان
ذميا والمرتهن مسلما فالخمر مضمون عليه ش اي على المسلم م للذمي كما اذا غصبه ش اي كما اذا غصب المسلم
الخمر من الذمي م وان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه ش اي من المسلم م بخلاف ما
اذا جرى ذلك ش اي عقد الرهن م فيما بينهم ش اي بين اهل الذمة م لانها ش اي لان الخمر م مال في حقهم
ش اي عند اهل الذمة وكذلك الحكم في الخنزير لان الخمر لهم كالعصير لنا والخنزير لهم كالشاة لنا م اما الميتة
فليست بمال عندهم فلا يجوز رهنها وارتهانها ش اي بالميتة م فيما بينهم كما لا يجوز فيما بين المسلمين ش وذ
الاجناس عن نوادر هشام عن محمد رح قال نصراني رهن عند نصراني خمرا قيمتها عشرة دراهم بعشرة له فيه فاسلم
الراهن فاسد الرهن ولو هلك الخمر لا شيء على صاحب الدين ولو كان المسلم المرتهن ذهب بالعشرة قال ش
اي المصنف وليس في اكثر النسخ لفظ قال م ولو اشترى عبدا ورهن بثمنه ش اي رهن بثمن عبد ان العبد المبيع
م عبدا او اشترى خلا او شاة مذبوحة ثم ظهر العبد ش اي العبد المشترى م حرا والخل خمرا ش اي ظهر
الخل خمرا م والشاة ميتة ش اي او ظهر الشاة م ميتة فالرهن مضمون ش اي بالاقل من قيمته ومن ثمنه
الرهن م لانه رهنه بدين واجب ظاهرا ش ولهذا لو اختصما قبل ظهور الحرية وظهور الخل خمرا والشاة ميتة فالقاضي
يقضي بالثمن م وكذا اذا قتل عبدا ورهن بقيمته رهنا ثم ظهر انه حر ش اي ثم ظهر ان العبد المقتول حر وقد
هلك الرهن فانه يهلك بالاقل من قيمته وقيمة الرهن م وهذا كله ش اي وهذا المذكور كله من وجوب الضمان م
على ظاهر الرواية ش في الاصول وكذا قاله القدوري رح ثم قال ولا يجب على قول ابي يوسف اي لا يضمن لانه
قبضه وليس هناك ضمان م وكذا ش اي وكذا الحكم م اذا صالح على انكار ش من وجوب الضمان يعني
ادعى رجل على آخر الف درهم فرهنا فجحد المدعى عليه ثم انه صالح المدعي م ورهن بما صالح عليه رهنا ش من
ذلك على خمسمائة درهم فضاع عنده م ثم تصادقا ان لا دين ش اي ثم تصادقا جميعا ... ان
ذلك باطلا ولم يكن للمدعي عليه شيء م فالرهن مضمون ش في ظاهر الرواية لانه قبض على جهة الضمان و
المقبوض على جهة الشيء كالمقبوض على حقيقته م وعن ابي يوسف خلافه ش اي خلاف هذا الحكم يعني ليس عليه ان
يرد شيئا رواه ابن رستم عنه لانهما لما تصادقا ان لا دين فقد تصادقا على عدم الضمان م وكذا قياسه ش اي
وكذا قياس ابي يوسف في عدم الضمان م فيما تقدم من جنسه ش اي فيما تقدم من المسائل من جنس هذا المذكور من
حيث ان الرهن لم يكن بدين مضمون في الحقيقة واراد بما تقدم ما اذا ظهر العبد حرا والخل خمرا والمذبوحة
ميتة ففي كل ذلك لا يجب الضمان في قياس قول ابي يوسف وان لم تكن الرواية محفوظة عنده م قال ش
اي قال محمد رح في الجامع الصغير م ويجوز للاب ان يرهن بدين عليه ش اي على الاب م عبدا لابنه الصغير ش
قيد بالصغير لانه لو رهن عبد ابنه الكبير لا يجوز بدون اذنه ثم جواز الرهن المذكور استحسان والقياس عدم
الجواز عن ابي يوسف انه اخذ بالقياس وهو قول الشافعي رح ايضا وجه القياس انه يقضي دينه من مال ابنه

ولا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنه من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ثم الراهن اذا كان ذميا فالخمر مضمون عليه للذمي كما اذا غصبه وان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه بخلاف ما اذا جرى ذلك فيما بينهم لانها مال في حقهم اما الميتة فليست بمال عندهم فلا يجوز رهنها وارتهانها فيما بينهم كما لا يجوز فيما بين المسلمين ولو اشترى عبدا ورهن بثمنه عبدا او خلا او شاة مذبوحة ثم ظهر العبد حرا والخل خمرا والشاة ميتة فالرهن مضمون لانه رهنه بدين واجب ظاهرا وكذا اذا قتل عبدا ورهن بقيمته رهنا ثم ظهر انه حر وهذا كله على ظاهر الرواية وكذا اذا صالح على انكار ورهن بما صالح عليه رهنا ثم تصادقا ان لا دين فالرهن مضمون وعن ابي يوسف خلافه وكذا قياسه فيما تقدم من جنسه **قال** ويجوز للاب ان يرهن بدين عليه عبدا لابنه الصغير

له ذلك ووجه الاستحسان ما قاله المصنف بقوله م لانه ش اى لان الاب م يملك الايداع ش اى ايداع مال ابنه
الصغير م وهذا ش اى رهنه م انظر فى حق الصبى منه ش اى من الايداع م لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ
ش من حفظ المودع الوديعة م خيفة الغرامة ش اى لاجل الخوف عن الغرامة وبين ذلك بقوله م ولو هلك
ش اى الرهن م يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة ش وفيه ضياع المال الصغير بخلاف الرهن فانه اذا
هلك فى يد المرتهن وفيه وفاء بالدين صار المرتهن مستوفيا دينه ويضمن الاب قيمته لولده م والوصى بمنزلة الاب
فى هذا الباب ش يعنى اذا رهن الوصى متاع اليتيم بدينه جاز لان الرهن لا يزيل الملك فى حال لكتابة وهو
ضامن له كذا فى المسائل والفقيه ابو الليث رح ذكر القياس والاستحسان فى الوصى كالاب م لما بينا ش اشار
الى قوله وهذا انظر فى حق الصبى م وعن ابى يوسف وزفر رح انه لا يجوز ذلك منهما ش اى من الاب والوصى
وهو قول الثلاثة ايضا م وهو ش اى عدم الجواز م القياس اعتبارا بحقيقة الايفاء ش اى قياسا على
ما اذا اوفيا دينهما من مال الصغير فانه لا يجوز فكذا رهنهما لانه صرف الى الصغير الى منفعة نفسهما فلا يجوز م ووجه
الفرق على الظاهر وهو الاستحسان ش اى وجه الفرق بين الرهن وبين حقيقة الايفاء على ظاهر الرواية م ان فى حقيقة الايفاء
ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله فى الحال وهذا ش اى وفى الرهن م نصب حافظ لماله ش اى
لمال الصغير حال كونه الحفظ م ناجزا ش يعنى فى الحال ظاهرا م مع بقاء ملكه ش اى ملك الصغير لان الرهن
لا يخرج المال عن الملك فاذا كان كذلك م فوضح الفرق ش اى ظهر الفرق بين الايفاء والرهن م
واذا جاز الرهن ش اى رهن متاع الصغير م يصير المرتهن مستوفيا دينه لو هلك فى يده ش اى لو هلك
الرهن فى يد المرتهن م ويصير الاب او الوصى موفيا له ش اى موفيا دينه بالرهن م ويضمنه للصبى لانه ش
اى لان كل واحد من الاب والوصى م قضى دينه بماله ش اى بمال الصغير م وكذلك لو سلط المرتهن على بيعه
ش اى كما ان الاب والوصى يضمنان للصبى اذا هلك متاعه الذى رهنه عند المرتهن فكذلك يضمنان اذا
سلط المرتهن على بيع الرهن فباعه م لانه توكيل بالبيع وهما ش اى الاب والوصى م يملكانه ش التوكيل بالبيع م
قالوا ش اى المشايخ م اصل هذه المسئلة البيع ش اى اصل مسئلة الرهن من الاب او الوصى بدين نفسه
متاع الصغير البيع م فان الاب او الوصى اذا باع مال الصبى من غريم نفسه جاز وتقع المقاصة ش اى بين الدين
والثمن م ويضمنه للصبى عندهما ش اى عند ابى حنيفة ومحمد رح يضمنان للصغير م وعند ابى يوسف رح لا تقع المقاصة
ش لانه يبقى دين الغريم على الاب والوصى كما كان ويكون الثمن للصغير على المشترى فاذا ثبت هذا الخلاف
فى البيع ثبت فى الرهن ايضا لان الرهن معاقبة بالنظر الى كونه مضمونا نظير البيع م وكذا وكيل البائع بالبيع
ش يعنى اذا باع الوكيل ممن له عليه دين تقع المقاصة عندهما خلافا لابى يوسف رح م والرهن نظير البيع نظرا الى
عاقبته من حيث وجوب الضمان ش وفى بعض النسخ والبيع نظير الرهن يعنى انه يصير عند الهلاك قاضيا دينه
من مال الصغير ضامنا له بمثله وفى البيع كذلك فانه يصير قاضيا دينه من دين الصغير ضامنا له بمثله م واذا رهن
الاب متاع الصغير من نفسه ش اى رهن متاع الصبى بدين له من نفسه م او من ابن له صغير ش اى او رهن
من ابن آخر صغير متاع الصغير م او عبد ش اى او رهن من عبد م له تاجر لا دين عليه جاز ش اى لا دين على

لانه يملك الايداع وهذا انظر فى حق الصبى منه لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خيفة الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصى بمنزلة الاب فى هذا الباب لما بينا وعن ابى يوسف وزفر رح انه لا يجوز ذلك منهما وهو القياس اعتبارا بحقيقة الايفاء ووجه الفرق على الظاهر وهو الاستحسان ان فى حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله فى الحال وفى هذا نصب حافظ لماله ناجزا مع بقاء ملكه فوضح الفرق
واذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه لو هلك فى يده ويصير الاب والوصى موفيا له ويضمنه للصبى لانه قضى دينه بماله وكذا لو سلط المرتهن على بيعه لانه توكيل بالبيع وهما يملكانه قالوا اصل هذه المسئلة البيع فان الاب او الوصى اذا باع مال الصبى من غريم نفسه جاز وتقع المقاصة ويضمنه للصبى عندهما وعند ابى يوسف لا تقع المقاصة وكذا وكيل البائع بالبيع والرهن نظير البيع نظرا الى عاقبته من حيث وجوب الضمان
واذا رهن الاب متاع الصغير من نفسه او من ابن له صغير او عبد له تاجر لا دين عليه جاز

العبد التاجر قيد به ليكون هذا التصرف من الجانبين لان العبد المديون يكون الولى منه كالاجنبى فيكون الرهن
جائزا بلا شبهة م لان الاب لوفور شفقته انزل منزلة شخصين ش يعنى انزل بمنزلة الصغير فى جانب الصغير
فى تولى القبول منه وفى حق الايجاب هو عاقل لنفسه بخلاف الوصى فانه لقصور شفقته لم يعدل به عن الحقيقة فى عدم
انزال الشخص الواحد منزلة شخصين م واقيمت عبارته ش اى عبارة الاب م مقام عبارتين فى هذا العقد كما فى
بيعه مال الصغير من نفسه فتولى طرفى العقد ش وهما الايجاب والقبول الاصل فى هذا ان الواحد لا يتولى طرفى
العقد الا الاب فانه يتولى طرفى بيع مال اليتيم من نفسه وبيع ماله منه من اليتيم استحسانا والقياس انه باطل وهو قول
زفر وعند الشافعى رح يجوز ان يبيع من ولده ولا يجوز ان يشترى منه واذا باع الوصى ماله من يتيم فى حجره او اشترى
مال اليتيم لنفسه لم يصح عندهما على كل حال لانه اجنبى وقال ابو حنيفة رح لا يصح الا انفع ظاهر وهو ان يبيع ما يساوى
درهمين بدرهم او يشترى ما يساوى درهما بدرهمين او بدرهم ونصف وكذا اما ابعد غبنا فاحشا فانه بعد نفعا ظاهرا هنا
كذا ذكر فخر الاسلام فى شرح الزيادات م ولو ارتهنه الوصى لنفسه بدين له ش اى لو ارتهن الوصى متاع الصغير بدين له
على الصغير م او من هذين ش اى لو ارتهن الوصى متاع الصغير بدين ابنه الصغير على الصغير اليتيم م او عبد تاجر له م
او رهن عينا له ش اى لليتيم م من اليتيم بحق لليتيم عليه ش اى على الوصى م لم يجز لانه وكيل محض ش
اى لان الوصى وكيل محض فلا يباشر شيئا فيه ضرر للصغير م والواحد لا يتولى طرفى العقد فى الرهن كما لا يتولاهما فى
البيع وهو ش اى الوصى م قاصر الشفقة فلا يعدل عن الحقيقة ش وهى جعل الواحد واحدا م فى حقه الحاقا له بالاب
ش اى لاجل الحاق الوصى بالاب وهذا فى حيز النفى والمعنى ان الوصى لا يلحق الاب فى جواز تولى طرفى العقد لانه
قاصر الشفقة م والرهن من ابنه الصغير ش اى من ابن الوصى م وعبده ش اى ومن عبد الوصى م التاجر الذى
ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه ش فلا يجوز كما لو رهن من نفسه م بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده الذى
عليه دين ش الضمائر كلها راجعة الى الوصى حيث يجوز م لانه لا ولاية له عليهم ش اى لا ولاية للوصى على الابن الكبير
وابيه وعبده الذى عليه دين لانه فى كسبهم بمنزلة الاجنبى وهم احق بالكسب منه م بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من
هؤلاء ش المذكورين حيث لا يجوز م لانه ش اى لان الوكيل م متهم فيه ش اى فى البيع من هؤلاء م ولا تهمة
فى الرهن لان له حكما واحدا ش اى لان للرهن حكما واحدا وهو انه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين سواء رهنه
عند هؤلاء او عند الاجنبى كذا فى المبسوط م وان استدان الوصى ش يعنى وان استقرض الوصى م لليتيم فى
كسوته وطعامه فرهن به متاعا لليتيم جاز لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع ايفاء للحق فيجوز ش اى لاجل
الايفاء للحق فيجوز للوصى ان يوفى الحق الذى على الصغير من مال الصغير م وكذلك ش يجوز م لو اتجر ش الوصى
م لليتيم فارتهن او رهن لان الاولى له التجارة تثميرا ش اى لاجل التثمير م لمال اليتيم فلا يجد بدا ش اى فلا يستغنى
م من الارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء ش اى لان الرهن ايفاء للدين عند الرهن واستيفاء عند الارتهان
م واذا رهن الاب متاع الصغير فادرك الابن او مات الاب ش قيد الموت اتفاقى اذ لا تاثير للموت لانه اذا بعد الاب
ثم بلغ الصبى ليس له نقض رهنه ذكره فى مبسوط شيخ الاسلام وشرح الطحاوى وكذا ذكر الاب اتفاقى لان حكم رهن الوصى
كذلك م ليس للابن ان يرده حتى يقضى الدين ش وانما اطلق رهن الاب ولم يذكر ان رهنه بدين نفسه او بدين الصغير

لان الاب لوفور شفقته انزل منزلة شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين فى هذا العقد كما فى بيعه مال الصغير من نفسه فتولى طرفى العقد
ولو ارتهنه الوصى من نفسه او من هذين او رهن عينا له من اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز لانه وكيل محض والواحد لا يتولى طرفى العقد فى الرهن كما لا يتولاهما فى البيع وهو قاصر الشفقة فلا يعدل عن الحقيقة فى حقه الحاقا له بالاب والرهن من ابنه الصغير وعبده التاجر الذى ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده الذى عليه دين لانه لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من هؤلاء لانه متهم فيه ولا تهمة فى الرهن لان له حكما واحدا وان استدان الوصى لليتيم فى كسوته وطعامه فرهن به متاعا لليتيم جاز لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع ايفاء للحق فيجوز وكذلك لو اتجر لليتيم فارتهن او رهن لان الاولى له التجارة تثميرا لمال اليتيم فلا يجد بدا من الارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء
واذا رهن الاب متاع الصغير فادرك الابن او مات الاب ليس للابن ان يرده حتى يقضى الدين

لان الحكم وان في الوجهين هـ لوقوعه لانه امين من جانب الصغير اذ تصرف الاب بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه
ش اى لقيام الاب مقام الصغير هـ ولو كان الاب رهنه لنفسه فقضاه الابن رجع به في مال الاب لانه مضطر
فيه لحاجة الى احياء ملكه فاشبه معير الرهن ش اى فاشبه الابن معير الرهن هـ وكذلك ش اى وكذلك يرجع هـ اذا هلك
ش اى الرهن هـ قبل ان يفتكه ش اى قبل فكاك الرهن هـ لان الاب يصير قاضيا دينه بماله ش اى يصير قاضيا دين
نفسه من مالية مال الابن هـ فله ان يرجع عليه ش اى على الاب هـ ولو رهنه ش اى ولو رهن الاب متاع ولده هـ بدين
على نفسه بدين على الصغير جاز لاشتماله على امرين جائزين ش اراد بهما رهن الاب متاع الصغير بدين على نفسه وبدين
على الصغير كذا قاله الاترازي رح وقال الاكمل يريد به رهن الاب والوصي متاع الصغير بالدين على نفسه ورهنهما متاعه للدين
على اليتيم وكذا قاله السغناقي رح هـ فان هلك ش اى الرهن هـ ضمنه الاب حصته ش اى حصة نفسه هـ من ذلك للولد لايفائه
دينه من ماله ش اى من مال الولد هـ بهذا المقدار ش اى مقدار حصته هـ وكذلك الوصي ش اى وكذلك حكم الوصي اذا
رهن متاع الصغير بدين على نفسه وبدين على الصغير هـ وكذلك الجد ش واحترز به عن ابي الام فانه لا ولاية له اصلا اى حكم الجد
فيما ذكرنا الوجوه من احدهما هو قوله هـ اب الاب اذا لم يكن فيها الاب ش والثاني عدم الوصي اشار اليه بقوله هـ او
وصي الاب ش لا اذا لم يكن وصي الاب هـ ولو رهن الوصي متاعا لليتيم في دين استدانه عليه وقبض المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة
اليتيم فضاع في يد الوصي فانه خرج من الرهن وهلك من مال اليتيم لان فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ ش اى كفعل اليتيم
بنفسه لان رهن الوصي كرهن اليتيم واستعارته كاستعارته ولو فعل ذلك اليتيم بنفسه بعد البلوغ ثم هلك الرهن لم يهلك على
المرتهن فكذا هذا هـ لانه ش اى لان الوصي هـ استعاره ش اى الرهن هـ لحاجة الصبي والحكم فيه هذا ش يعني ولو كان
اليتيم بالغا فرهن بنفسه ثم استعاره من المرتهن فهلك في يده لم يسقط الدين هـ على ما نبينه ان شاء الله تعالى ش اشار به الى ما
بعد عدة اوراق في باب التصرف في الرهن عند قوله واذا اعار المرتهن الرهن للراهن هـ والمال دين على الوصي ش اى المال
المرتهن دين عليه هـ معناه ش اى معنى والمال دين على الوصي هـ وهو المطالب به ش اى بالدين هـ ثم يرجع ش الوصي
هـ بذلك على الصبي لانه غير متعد في هذه الاستعارة اذ هي لحاجة الصبي ش اى لان الاستعارة كانت لمصلحة الصبي وانه قضى
دين الصبي فيرجع عليه هـ ولو استعاره ش اى ولو استعار الوصي الرهن هـ لحاجة نفسه ضمنه ش يعني اذا هلك في يده ضمنه هـ
للصبي لانه متعد اذ ليس له ولاية الاستعمال في حاجة نفسه ش اى لانه لم يكن له ولاية استعمال في مال الغير في حاجة نفسه فكان
متعديا فيضمن هـ ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه واستعمله في حاجة نفسه حتى هلك عنده فالوصي ضامن لقيمته لانه متعد في حق المرتهن بالغصب
والاستعمال وفي حق الصبي ش اى ولانه متعد في حقه هـ بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضي به الدين ان كان قد حل ش اى الدين
هـ فان كانت قيمته مثل الدين اداه الى المرتهن ولا يرجع على اليتيم لانه وجب لليتيم عليه مثل ما وجب له على اليتيم فالتقيا قصاصا ش
يعني ان الوصي وجب عليه باستهلاك مال اليتيم في حاجة نفسه لليتيم كما وجب على اليتيم للوصي بقضاء الوصي دين اليتيم فصار آخر الدينين
قضاء عن الاول هـ وان كانت قيمته اقل من الدين ادى قدر القيمة الى المرتهن ش قال السغناقي قوله ادى قدر الدين الى المرتهن
وفي بعض النسخ ادى قدر القيمة وهذا سهو وقع من الكاتب بدليل ظاهر الاشعار لاحد ان حق المرتهن بقدر الدين لا بقيمة الرهن فكان
الصحيح ما اثبته في المتن وكذلك قال الاترازي رح وفي نسخة شيخ العلامة رحمه الله مثل ما قال ادى قدر الدين وفي نسخة العرف وقع
السهو والعبرة على ما قالوا هـ وادى الزيادة من مال اليتيم لان المضمون عليه قدر القيمة لا غير وان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين ادى

لوقوعه لانه امين جانبه اذ تصرف الاب بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه ولو كان الاب رهنه لنفسه فقضاه الابن رجع به في مال الاب لانه مضطر فيه لحاجة الى احياء ملكه فاشبه معير الرهن وكذا اذا هلك قبل ان يفتكه لان الاب يصير قاضيا دينه بماله فله ان يرجع عليه ولو رهنه بدين على نفسه بدين على الصغير جاز لاشتماله على امرين جائزين فان هلك ضمن الاب حصته من ذلك للولد لايفائه دينه من ماله بهذا المقدار وكذلك الوصي وكذلك الجد اب الاب اذا لم يكن الاب او وصي الاب ولو رهن الوصي متاعا لليتيم في دين استدانه عليه وقبض المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي فانه خرج من الرهن وهلك من مال اليتيم لان فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ لانه استعاره لحاجة الصبي والحكم فيه هذا على ما نبينه ان شاء الله تعالى والمال دين على الوصي معناه هو المطالب به ثم يرجع بذلك على الصبي لانه غير متعد في هذه الاستعارة اذ هي لحاجة الصبي ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصبي لانه متعد اذ ليس له ولاية الاستعمال في حاجة نفسه ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه فاستعمله لحاجة نفسه حتى هلك عنده فالوصي ضامن لقيمته لانه متعد في حق المرتهن بالغصب والاستعمال وفي حق الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضي به الدين ان كان قد حل فان كانت قيمته مثل الدين

قدر الدين الى المرتهن والفضل ش اى ادى الفضل هـ لليتيم وان كان لم يحل عليه دين فالقيمة رهن ش لانها تقوم مقام الرهن
هـ لانه ضامن للمرتهن بتفويت حقه المحترم فيكون رهنا عنده ش اى عند المرتهن هـ ثم اذا حل الاجل كان الجواب على التفصيل
الذي فصلناه ش اراد به قوله فان كانت قيمته مثل الدين الى آخره هـ ولو انه غصبه استعمله لحاجة الصغير حتى هلك في يده يضمنه لحق
المرتهن ولا يضمنه بحق الصغير لان استعماله لحاجة الصغير ليس بتعد وكذا الاخذ ش اى وكذا حكم اخذ الوصي الرهن من المرتهن مثل
ما ذكره هـ لان له ش اى للوصي هـ ولاية اخذ مال اليتيم وابقاءه ش اى ولاية كونه ولاية الاخذ هـ قال في كتاب الاقرار اذا
اقر الاب او الوصي بغصب مال الصغير لا يلزمه شيء لانه لا يتصور غصبه لماله ولاية الاخذ واذا هلك في يده يضمنه المرتهن يأخذه
بدينه ش اى يأخذه المرتهن بما يضمنه الوصي بمقابلة دينه هـ ان كان قد حل ش اى الدين هـ ويرجع الوصي على الصغير لانه
ليس بمتعد بل هو عامل له وان كان ش اى الدين هـ لم يحل يكون رهنا ش اى يكون القيمة رهنا هـ عند المرتهن ثم اذا
حل الدين يأخذه بدينه منه ش اى من القيمة هـ ويرجع الوصي على الصبي بذلك ش اى بما اخذ المرتهن هـ لما ذكرنا ش اشار
به الى قوله لانه ليس بمتعد بل هو عامل له هـ قال ش اى القدوري رح هـ ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون لانه
يتحقق الاستيفاء منه ش اى من رهن هذه الاشياء هـ فكان ش اى كل واحد من هذه الاشياء هـ محلا للرهن فان رهنت
ش اى هذه الاشياء هـ بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين وان اختلفا في الجودة لانه لا يعتبر بالجودة عند المقابلة بجنسها
ش لان الجودة لا قيمة لها اذا لاقت جنسها فيما يجري فيه الربوا هـ وهذا ش اى المذكور هـ عند ابي حنيفة رح لان عنده ش
اى عند ابي حنيفة هـ يصير ش اى المرتهن هـ مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه
وتكون رهنا مكانه وفي الجامع الصغير فان رهن ابريق فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع فهو بما فيه ش صورته في الجامع
قال محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل عليه عشرة دراهم لرجل فرهنه بها ابريق فضة قيمته عشرة دراهم فضاع قال هو
بما فيه هـ قال ش اى المصنف رحمه الله هـ معناه ش اى معنى قوله وهو بما فيه هـ ان تكون قيمته مثل وزنه او اكثر ش فان كان
مثله فلا يشكل لانه لا ربوا فيه ولا ضرر وان كان اكثر فكذلك عندهم جميعا اشار اليه بقوله هـ هذا الجواب ش اى قوله هو بما
فيه هـ في الفصلين بالاتفاق ش واراد بالفصلين ما كانت قيمته مثل وزنه او اكثر على ما ذكره في الكتاب وفي بعض النسخ
في الوجهين هـ لان الاستيفاء عنده ش اى عند ابي حنيفة رح باعتبار الوزن وعندهما باعتبار القيمة وهي مثل الدين في
الفصل الاول وزيادة عليه في الثاني ش اى على الدين هـ بقدر الدين مستوفيا ش وتسقط الزيادة لكونه امانة هـ فان كانت
قيمته اقل من الدين فهو على الخلاف المذكور ش يعني عند ابي حنيفة يهلك بالدين وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه
هـ لهما ش اى لابي يوسف ومحمد هـ انه لا وجه الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن ش وهو اسقاط حقه في
الجودة هـ ولا ش اى ولا وجه ايضا هـ الى اعتبار القيمة لانه يؤدي الى الربوا فصرنا الى التضمين بخلاف الجنس لينتقض
القبض ش اى قبض المرتهن في قيمة الهالك هـ ويجعل مكانه ش اى ويجعل قيمة الابريق مكان الابريق رهنا وقال
تاج الشريعة اى يجعل الضمان مكان الهالك هـ ثم يتملكه ش اى يتملك الراهن الرهن الذي جعل مكان الرهن الاول
كذا فسره الاكمل وقال الاترازي رح ثم يتملك الراهن ملك القيمة ويرجع المرتهن عليه بدينه او يتملك المرتهن الابريق الذي
ضاع بضمنه لانه ادى بدله وهذا وجه عندي وقال السغناقي وما ذكر في بعض الحواشي ثم يتملكه اى المرتهن غير صحيح لان تملك
المرتهن لا يخلو اما ان يجعل ذلك المضمون مكان الرهن الاول ثم يتملكه المرتهن او يتملكه قبل ان يجعل رهنا مكان الاول

قدر الدين الى المرتهن والفضل لليتيم وان كان لم يحل الدين فالقيمة رهن لانه ضامن للمرتهن بتفويت حقه المحترم فتكون رهنا عنده ثم اذا حل الاجل كان الجواب على التفصيل الذي فصلناه ولو انه غصبه واستعمله لحاجة الصغير حتى هلك في يده يضمنه لحق المرتهن ولا يضمنه لحق الصغير لان استعماله لحاجة الصغير ليس بتعد وكذا الاخذ لان له ولاية اخذ مال اليتيم وتهنا قال في كتاب الاقرار اذا اقر الاب او الوصي بغصب مال الصغير لا يلزمه شيء لانه لا يتصور غصبه لماله ولاية الاخذ فاذا هلك في يده يضمنه المرتهن يأخذه بدينه ان كان قد حل ويرجع الوصي على الصغير لانه ليس بمتعد بل هو عامل له وان كان لم يحل يكون رهنا عند المرتهن ثم اذا حل الدين يأخذه بدينه ويرجع الوصي على الصبي بذلك لما ذكرنا قال ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون لانه يتحقق الاستيفاء منه فكان محلا للرهن فان رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين وان اختلفا في الجودة لانه لا معتبر بالجودة عند المقابلة بجنسها وهذا عند ابي حنيفة رح لان عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه وتكون رهنا مكانه وفي الجامع الصغير فان رهن ابريق فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع فهو بما فيه قال رحمه الله

فان جعل رہنا ثم تملکہ لا یصح لان ذلک حکم جاہلی وان تملکہ قبل جعلہ رہنا کان مخالفا لجمیع الروایات من مبسوط شیخ الاسلام
وشروح الجامع م ولہ ش ای لابی حنیفۃ م ان الجودۃ ساقطۃ العبرۃ فی الاموال الربویۃ عند المقابلۃ بجنسہا واستیفاء
الجید بالردی جائز کما اذا تجوز بہ ش قال الکاکی ہذا وقع فی النسخ ولکن الاصح ان یقال الاستیفاء الردی بالجید جائز لان
الاستدلال بقولہ کما اذا تجوز بہ یعنی فی بدل الصرف والسلم یوذن ان الاصح ما قلنا لان التجوز یستعمل فیما اذا اخذ الردی
مکان الجید ولان فی جواز استیفاء الجید بالردی لا شبہۃ لاحد فیہ فلا یحتاج الی الاستدلال بشیء آخر ولان وضع المسئلۃ
فیما اذا استوفی المرتہن بعشرۃ قیمۃ ابریق ہی اقل من العشرۃ لروایۃ فکان المرتہن مستوفیا لردی بمقابلۃ جیدہ وقال
الاترازی وصوابہ ان یقال واستیفاء الردی بالجید جائز بدلالۃ السیاق والسیاق اما الاول فان المسئلۃ فی استیفاء
الابریق الذی قیمتہ اقل من عشرۃ لہ ذاتہ بالعشرۃ الجیدۃ واما الثانی فلان قولہ کما اذا تجوز بہ دلیل علی ذلک لان التجوز یستعمل
فی المسامحۃ فی الاستیفاء وانما المسامحۃ فی استیفاء الردی بالجید ولا حاجۃ الی المسامحۃ فی عکسہ انتہی قلت الذی سبق
بہذا صاحب النہایۃ ونقل عنہ الاکمل مثل ما ذکرنا ثم قال والاولی ان ما فی النسخ حق ولم ادر ما وجہ ذلک م وقد حصل الاستیفاء
بالاجماع ش لان المرتہن متی یصیر مستوفیا بالہلاک فقد رضی بوقوعہ استیفاء فکانہ رضی بدون حقہ وصار کما لو استوفی
فی الردی مکان الجیاد وہو عالم کذا فی المبسوط م ولہذا یحتاج الی نقضہ ش ای ولاجل حصول الاستیفاء بالہلاک یحتاج
الی نقضہ والغرض عدمہ واشار الیہ بقولہ م ولا یمکن نقضہ بایجاب الضمان ش وبیانہ ان الاستیفاء لا یرتفع الا بنقض الاستیفاء
برد الرہن الی الراہن فلم یوجد النقض بالرد ولا یمکن نقضہ بالضمان لانہ تعذر وہو معنی قولہ م لانہ لا بد لہ ش ای للضمان
م من مطالب ش بکسر اللام م ومطالب ش بفتح اللام ولا یمکن تحقیق ہذا المعنی فی الشخص الواحد للتنافی فی توضیحہ المطالب بکسر اللام لا یخلو اما
ان یکون الراہن او المرتہن لا سبیل الی الاول لکونہ متعینا فی طلبہ ما یضرہ ولا المرتہن لانہ یطالب بفتح اللام فلا یکون مطالبا
بکسر اللام م وکذا الانسان ش دلیل آخر م لا یضمن ملک نفسہ ش لان الانسان انما یضمن لاجل غیرہ وضمان المرتہن ہذا
لاجل نفسہ ولا نظیر لہ فی الشرع فلم یستقم القول بہ م وبتعذر التضمین تعذر النقض ش فیتقرر الاستیفاء م وقیل ہذہ ش
ای ہذہ المسئلۃ م فریعۃ ما اذا استوفی الزیوف مکان الجیاد فہلکت ثم علم بالزیافۃ ش وجہ تفریعہا ان المرتہن
یصیر مستوفیا حکما بہلاک الرہن فیعتبر بما لو استوفی حقیقۃ کما فی ہذہ المسئلۃ حقیقۃ ولا یکون لنقض استیفائہ حقیقۃ فکذا فیما
نحن فیہ م وہو معروف ش ای حکم استیفاء الدیون من الجیاد معروف م غیر ان البناء ش ای بناء ہذہ المسئلۃ
علی مسئلۃ ما قبض الدین زیفا مکان الجید م لا یصح علی ما ہو المشہور ش من الروایۃ م لان محمدا فیہا مع ابی حنیفۃ ش علی ما قیل
ابن عیسی بن ابان روی ان محمدا مع ابی یوسف فی تلک فلا یصح البناء والحاصل انہ لو کانت ہذہ المسئلۃ بناء علی تلک
المکان قول محمد ہہنا مثل ما کان ثمہ ولیس کذلک لان محمدا ثمہ مع ابی حنیفۃ وہہنا مع ابی یوسف وہو معنی قولہ
لان محمدا ہہنا مع ابی حنیفۃ م وفی ہذا مع ابی یوسف ش فاذا کان کذلک لم یصح البناء بان یکون ہذہ المسئلۃ ابتدائیۃ
م والفرق لمحمد ش یعنی علی تقدیر ان یکون ہذہ المسئلۃ بناء علی تلک المسئلۃ م انہ ش ای ان رب الدین م قبض
الزیوف لیستوفی ش ای دینہ م من عینہا ش ای یکون عینہا قائما مالہ من الدین علیہ م والزیافۃ لا تمنع الاستیفاء
م فکان للدین من جنس حقہ م وقد تم ش ای الاستیفاء م بالہلاک ش ای الرہن وفی مسئلۃ الرہن ما قبض
الرہن لیستوفی حقہ من عین الرہن بل قبضہ وثیقۃ حتی یستوفی حقہ من غیرہ الرہن وہو معنی قولہ م فیتعذر

ولہ ان الجودۃ ساقطۃ العبرۃ فی الاموال الربویۃ عند المقابلۃ بجنسہا واستیفاء الجید بالردی جائز کما اذا تجوز بہ وقد حصل الاستیفاء بالاجماع ولہذا یحتاج الی نقضہ ولا یمکن نقضہ بایجاب الضمان لانہ لا بد من مطالب ومطالب کذا الانسان لا یضمن ملک نفسہ وبتعذر التضمین یتعذر النقض وقیل ہذہ فریعۃ ما اذا استوفی الزیوف مکان الجیاد فہلکت ثم علم بالزیافۃ وہو معروف غیر ان البناء لا یصح علی ما ہو المشہور لان محمدا فیہا مع ابی حنیفۃ وفی ہذہ مع ابی یوسف والفرق لمحمد انہ قبض الزیوف لیستوفی من عینہا والزیافۃ لا تمنع الاستیفاء وقد تم بالہلاک وقبض

الرہن لیستوفی من محل آخر ش یعنی من غیر الرہن فاذا کان کذلک م فلا بد من نقض القبض وقد امکن ش ای
نقض القبض م عندہ ش ای عند محمد م بالتضمین ش ای تضمین المرتہن م ولو انکسر الابریق ش یعنی ہذا الذی
ذکرنا فیما اذا ہلک الرہن اما اذا انکسر م ففی الوجہ الاول وہو ما اذا کانت قیمتہ ش ای قیمۃ الابریق الرہن م مثل
وزنہ عند ابی حنیفۃ وابی یوسف لا یجبر علی الفکاک ش ای لا یجبر الراہن علی فک الرہن م لانہ لا وجہ الی
ان یذہب شیء من الدین لانہ ش ای لان المرتہن م یصیر قاضیا دینہ بالجودۃ علی الانفراد ش فانہ لم ینقص
عن الدین الا فی مقابلۃ ما فات من جودۃ الابریق بالکسر وذلک ربوا م ولا الی ان یفتکہ مع النقصان ش ای
ولا وجہ الی ان یمسک الراہن الرہن مع النقصان م لما فیہ من الضرر ش بالراہن لان المرتہن قبض الرہن سلیما
من العیب وبالانکسار صار معیبا فیصل الیہ حقہ ناقصا اذا لم یسقط شیء من دینہ وذلک ضرر بہ لا محالۃ فاذا کان کذلک
م فیخیر ناہ ش ای الراہن م ان شاء افتکہ بما فیہ ش ای بالدین الذی فی المکسور یعنی افتک الراہن الابریق المنکسر
ناقصا لما ہو بالدین الذی ہو مرہون فیہ یعنی بجمیع الدین م وان شاء ضمنہ ش ای المرتہن م من جنسہ او خلاف
جنسہ ش ای خلاف جنسہ مضمونا م وتکون رہنا عند المرتہن والمکسور للمرتہن بالضمان ش وہذا عند ابی حنیفۃ و
ابی یوسف رحمہ م وعند محمد ان شاء افتکہ ناقصا وان شاء جعلہ بالدین اعتبارا بحالۃ الانکسار بحالۃ الہلاک ش فثمہ مضمون
بالدین لا بالقیمۃ بالاجماع فکذا ہہنا م وہذا لانہ لما تعذر الفکاک مجانا ش یعنی لما تقدم انہ لا وجہ الا ان یذہب شیء من الدین
ولا ان یفتکہ من النقصان یعنی ان یفتکہ مجانا وہو متعذر فاذا کان کذلک م صار بمنزلۃ الہلاک فی تعذر الہلاک
ش وہو متعذر فاذا کان کذلک م وفی الہلاک الحقیقی مضمون بالدین بالاجماع فکذا فیما ہو فی معناہ ش ای
فی معنی الانفکاک الحقیقی م قلنا الاستیفاء عند الہلاک ش ای عند ہلاک الرہن م بالمالیۃ ش وکل ما استوفی عند
الہلاک بالمالیۃ لہ طریقۃ م وطریقہ ان یکون مضمونا بالقیمۃ ش لفوات عینہ م ثم تقع المقاصۃ ش بین الدینین
یعنی مالہ وما علیہ وہو شرع م وفی جعلہ بالدین ش ای وفی جعل الرہن مضمونا بالدین حال قیامہ م اغلاق
الرہن ش وہو الاحتباس الکلی بان یصیر الرہن مملوکا للمرتہن م وہو حکم جاہلی ش مردود فی الشرع لقولہ علیہ السلام
لا تعلق الرہن ولو جعلناہ مضمونا بالقیمۃ لا یؤدی الی علوق الرہن لا انتقال حکم الرہن الی مثلہ فاذا کان کذلک
م فکان التضمین بالقیمۃ اولی ش وفی ہذہ العبارۃ تسامح والحق ان یقال فکان التضمین بالقیمۃ واجبا وصوابا
او الصحیح او ما شاکل ذلک م وفی الوجہ الثالث وہو ما اذا کانت قیمتہ اقل من وزنہ ثمانیۃ ش بان یکون الوزن
عشرۃ کالدین وقیمتہ ثمانیۃ وانما قدم الوجہ الثالث علی الوجہ الثانی لانہ لہ مناسبۃ بالوجہ الاول من جہۃ انہما
قالا ہو یصلح ان یکون مضمونا بالقیمۃ فیما اذا کان وزنہ وقیمتہ سواء کما اذا کانت قیمتہ اقل من وزنہ م یضمن قیمتہ
جیدا من خلاف جنسہ او ردیا ا یضمن ردیا من جنسہ م وتکون رہنا عندہ ش ای عند المرتہن م وہذا
ش ای المذکور م بالاتفاق ش بین اصحابنا الثلاثۃ م اما عندہما ش ای عند ابی حنیفۃ وابی یوسف م فظاہر ش کما
اذا کانت قیمتہ مثل وزنہ فی حال الانکسار م وکذلک عند محمد لانہ یعتبر حالۃ الانکسار بحالۃ الہلاک والہلاک عندہ
بالقیمۃ ش اذ فی ہذا الفصل وہو ما اذا کانت قیمۃ الابریق اقل من وزنہ لا بالدین فکذا الانکسار م وفی الوجہ الثانی
وہو ما اذا کانت قیمتہ اکثر من وزنہ اثنی عشر ش لجودۃ وصیاغۃ فیہ م عند ابی حنیفۃ یضمن جمیع قیمتہ وتکون رہنا عندہ

الرہن لیستوفی من محل آخر فلا بد من نقض القبض وقد امکن عندہ بالتضمین ولو انکسر الابریق ففی الوجہ الاول وہو ما اذا کانت قیمتہ مثل وزنہ عند ابی حنیفۃ وابی یوسف لا یجبر علی الفکاک لانہ لا وجہ الی ان یذہب شیء من الدین لانہ یصیر قاضیا دینہ بالجودۃ علی الانفراد ولا الی ان یفتکہ مع النقصان لما فیہ من الضرر فخیرناہ ان شاء افتکہ بما فیہ وان شاء ضمنہ قیمتہ من جنسہ او خلاف جنسہ وتکون رہنا عند المرتہن والمکسور للمرتہن بالضمان وعند محمد ان شاء افتکہ ناقصا وان شاء جعلہ بالدین اعتبارا لحالۃ الانکسار بحالۃ الہلاک وہذا لانہ لما تعذر الفکاک مجانا صار بمنزلۃ الہلاک وفی الہلاک الحقیقی مضمون بالدین بالاجماع فکذا فیما ہو فی معناہ قلنا الاستیفاء عند الہلاک بالمالیۃ وطریقہ ان یکون مضمونا بالقیمۃ ثم تقع المقاصۃ وفی جعلہ بالدین اغلاق الرہن وہو حکم جاہلی فکان التضمین بالقیمۃ اولی وفی الوجہ الثالث وہو ما اذا کانت قیمتہ اقل من وزنہ ثمانیۃ یضمن قیمتہ جیدا من خلاف

هـ لان العبرة ش في الاموال الربوية هـ للوزن عنده م ش اي عند ابي حنيفة لا للجودة والزيادة فاذا كان ش اي الرهن هـ باعتبار
الوزن كله مضمونا يجعل كله مقابلا ش كما اذا كان وزن الرهن مثل وزن الدين يجعل الرهن كله مضمونا من حيث القيمة
هـ وان كان بعضه فبعضه ش اي وان كان بعضه مضمونا كما اذا كان وزن الرهن اكثر من وزن الدين فبعضه مضمون
وهو مقدار الدين لا الزائد عليه وتنقسم الجودة على المضمون والامانة فحصة المضمون مضمونة وغيرها امانة هـ وهذا لان
الجودة تابعة للذات ومتى صار الاصل مضمونا استحال ان يكون التابع امانة ش لا يخالف الاصل هـ وعند
ابي يوسف يضمن خمسة اسداس قيمته ويكون خمسة اسداس الابريق له بالضمان وسدسه ش اي سدس المنكسر هـ يفرز حتى لا يبقى الرهن شائعا
ش لطريان الشيوع فان الطارئ لانه فيه كالمقارن هـ ويكون مع قيمة خمسة اسداس المكسور رهنا عنده ش اي
عند ابي يوسف هـ تعتبر الجودة والرداءة منفردة وتجعل الزيادة القيمة كزيادة الوزن كان وزن اثني عشر وهذا لان
الجودة متقومة في ذاتها حتى تعتبر عند المقابلة بخلاف جنسها وفي تصرف المريض ش في مرض الموت فانه اذا باع
قلبا وزنه عشرة وقيمته عشرون بعشرة لم يسلم للمشتري ويعتبر جودته من الثلث كما لو تبرع من العين هـ وان كانت
لا تعتبر عند المقابلة بجنسها ش كلمة ان واصلة اليه بقوله هـ سمعا ش اي من حيث السماع من الشارع وهو قوله جيدها
ورديها سواء هـ فامكن اعتبارها ش اي اعتبار الجودة لان زيادة القيمة بالجودة كالزيادة في الوزن فامكن اعتبارها
وسدسه امانة فالمعتبر بالانكسار فيما هو مضمونة تعتبر وحالة الانكسار ليست بحالة الاستيفاء وعنده ايضا فيضمن قيمة خمسة
اسداسه من خلاف جنسه وطريق معرفة خمسة اسداس الوزن ان ينقص من الوزن الذي هو عشرة سدسه وهو درهم
وثلثا درهم فيبقى خمسة اسداسه وهي ثمانية دراهم وثلث درهم وذلك لان العشرة ستة اسداس فيكون خمسة اسداس
الابريق عشرة وفي بيان قول محمد نوع طول يعرف في موضعه من المبسوط والزيادات مع جميع شعبها وشعبها ستة وعشرون
فصلا وتذكر اولا اصولا في هذا الباب منها انه اذا رهن فضة من فضة او ذهبا بذهب او حنطة بحنطة او شعيرا بشعير فهلك
الرهن وقيمته مثل الدين وقدره كقدره هلك بالدين في قولهم جميعا واذا كانت قيمته اكثر من قيمة الدين وقدره مثل وزن
الدين هلك بالدين في قولهم وان كانت قيمته اقل من قيمة الدين فهلك ذهب بالدين عند ابي حنيفة وقالا يقوم المرتهن
بجنسه ان كان له مثل قيمته ان لم يكن له مثله من خير جنسه ويرجع بالدين وان دخل في الرهن نقص بغير فعل المرتهن فقد ذكر
في الاصل عند ابي حنيفة انه يضمن قيمته فيكون رهنا وان كان وزنه اكثر من الدين ضمن بمقدار الدين وروى ابن سماعة
عن ابي يوسف عن ابي حنيفة في الاملاء وفي نوادره انه لا ضمان على المرتهن ويقال للراهن افك الدين كله وخذ الرهن و
كذلك روى عن ابن الزبير عن ابي يوسف عن ابي حنيفة والحسن ابن زياد عن ابي حنيفة وقال محمد في الزيادات هو قياس
قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا كانت قيمته مثل الدين ضمنه المرتهن وان كانت قيمته اكثر من الدين ووزنه كوزن
الدين فقد اختلفت الروايات عن ابي يوسف فروى محمد عنه انه يضمن منه مقدار المضمون من القيمة وروى بشر عنه انه
يضمن قيمته وقال محمد رحمه الله في الرهن اذا دخله عيب وجودته مثل الدين او اكثر ان للراهن ان يتركه على المرتهن بدينه
ومنع ابو حنيفة وابو يوسف ذلك واذا ثبت هذه الاصول قلنا لا يخلو اما ان يكون وزن الرهن مثل الدين او اقل
او اكثر فان كان مثل الدين فلا يخلو اما ان يكون مثله في الجودة او دون او اجود وان كان وزنه اكثر من الدين فلا يخلو
اما ان يكون قيمته اكثر من وزنه او مثل وزنه او اقل من وزنه ومثل الدين او اقل من وزنه واقل من الدين او اقل من وزنه

لان العبرة للوزن عنده لا للجودة والرداءة فان كان باعتبار الوزن كله مضمونا يجعل كله مضمونا وان كان بعضه فبعضه وهذا لان الجودة تابعة للذات ومتى صار الاصل مضمونا استحال ان يكون التابع امانة وعند ابي يوسف يضمن خمسة اسداس قيمته وتكون خمسة اسداس الابريق له بالضمان وسدسه يفرز حتى لا يبقى الرهن شائعا ويكون مع قيمة خمسة اسداس المكسور رهنا وعنده تعتبر الجودة والرداءة وتجعل زيادة القيمة كزيادة الوزن كان وزنه اثنا عشر وهذا لان الجودة متقومة في ذاتها حتى تعتبر عند المقابلة بخلاف جنسها وفي تصرف المريض وان كانت لا تعتبر عند المقابلة بجنسها سمعا فامكن اعتبارها

من الدين او اكثر من الدين فهذه ثلاثة عشر فصلا كل واحد منها لا يخلو الرهن فيه من هلاك او نقص فذلك ستة وعشرون
فصلا وبيان هذه الفصول فاذا كان وزن الرهن مثل الدين وقيمته كذلك وهو ان يكون الدين عشرة ووزن الابريق
عشرة وقيمته عشرة فلا يخلو اما ان يهلك او ينكسر فان هلك هلك بالدين في قولهم جميعا وان انكسر ضمن قيمته بالانكسار في احدى
الروايتين عن ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف وقال محمد للراهن ان يملكه بدينه وان كان وزنه مثل الدين وقيمته اقل وهو ان
يكون ثمانية فان هلك هلك بالدين وعند ابي حنيفة وعندهما يضمن قيمته من الذهب ويرجع بدينه وان انكسر ضمن قيمته عند
ابي حنيفة في رواية وهي قول ابي يوسف ولا يمكن التمليك عند محمد لانه ادون من حق المرتهن الا ان يرضى المرتهن بذلك و
اذا كانت قيمته اكثر من الوزن مثل ان يكون اثني عشر فان هلك هلك بالدين عند ابي حنيفة لان الجودة لا قيمة لها عنده
وعند محمد ان الجودة لا اعتبار بها هنا لانها فاضلة عن الدين فهو امانة واما على قول ابي يوسف فالجودة مضمونة كالوزن فقد
قيل على قوله يهلك خمسة اسداسه بالدين وسدسه بالامانة وقيل على قوله يضمن المرتهن خمسة اسداس انقلب من الذهب ويرجع بدينه
لا يؤدي ذلك الى الربوا واما اذا انكسر فله ثلاثة احوال اما ان يذهب بالانكسار بعض الجودة فيبقى قيمته احد عشر وكل الجودة فيبقى
قيمته عشرة او اكثر من الجودة فيبقى قيمته ثمانية ففي جميع الاحوال عند ابي حنيفة يضمن جميعه وعند ابي يوسف في رواية يضمن خمسة
اسداسه وفي رواية يضمن جميعه عند ابي يوسف في رواية يضمن جميعه وعند محمد ان نقص من القيمة درهم او درهمان ولا ضمان على
المرتهن ويملكه الراهن بجميع دينه وقد قيل على قوله لان القيمة وان كان الدين عشرة والوزن ثمانية فان كانت قيمته اقل من وزنه
مثل ان يكون ستة فان هلك هلك بثمانية عند ابي حنيفة وعندهما يقوم قيمته من الذهب ويرجع بدينه وان انكسر ضمن قيمته عند ابي
حنيفة رحمه الله وعندهما يقوم قيمته من الذهب عند محمد لا يجوز التمليك فلا بد من التضمين على قوله وان كانت قيمته مثل وزنه
فهلك هلك بمثل وزنه في قولهم وان انكسر ضمن عندهما وعند محمد له ان يملكه بثمانية من الدين لانه مثلها في الوزن والجودة و
ان كانت قيمته اكثر من وزنه واقل من الدين مثل ان يكون تسعة هلك بثمانية عند ابي حنيفة وعندهما يضمن قيمته وان انكسر
ضمن قيمته في قولهم وان كانت قيمته مثل الدين وهو ان يكون عشرة فالكلام في الهلاك والانكسار كالكلام فيما اذا كانت
قيمته تسعة وان كانت قيمته اكثر من الدين وهو ان يكون اثني عشر فان هلك هلك بثمانية عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
يضمن خمسة اسداسه وقد قيل يهلك خمسة اسداسه بالدين وان كان اقل من الدين وزنا وقد قيل عنه انه يضمن قيمته خمسة اسداسه
من الذهب ويرجع بدينه على الراهن حتى لا يؤدي الى الربوا وان انكسر فعليه ضمان عند ابي حنيفة وابي يوسف يضمن خمسة اسداسه
وعند محمد ان نقص بالانكسار درهم او درهمان لم يضمن وان نقص اكثر من ذلك ضمن الا ان يختار تمليكه بدينه واسقاط الجودة
واذا كان وزنه اكثر من الدين وهو ان يكون اثني عشر فاذا كانت قيمته مثل وزنه فهلك ذهب خمسة اسداسه بالدين وسدسه بالامانة
في قولهم فان انكسر ضمن خمسة اسداسه في قولهما وعند محمد له ان يملك خمسة اسداسه بالدين وان كانت قيمته اقل من وزنه واكثر
من الدين مثل ان يكون وزنه اثني عشر وقيمته احد عشر فاذا هلك هلك بالدين خمسة اسداسه عند ابي حنيفة ولا رواية عنهما
في هذا الفصل وان انكسر ضمن خمسة اسداسه عند ابي حنيفة لانه لا يعتد بالجودة وكذا يجب ان يكون على قول ابي يوسف
لانه لا جودة في الرهن فيعتبر الوزن وعلى قول محمد لا يجوز التمليك بان الوزن ادون من الدين وان كانت قيمته مثل الدين
عشرة فهلك هلك خمسة اسداسه بالدين عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقوم جميع قيمته وان كانت قيمته
اقل من الدين مثل ان يكون قيمته ثمانية فان هلك ذهب خمسة اسداسه بالدين عند ابي حنيفة رحمه الله

وان انكسر ضمن خمسة اسداسه عنده فيضمن قيمته فى الحالين وان كانت قيمته خمسة عشر فهلك فخمسة اسداسه بالدين عند ابى حنيفة رح وقيل على قول ابى يوسف رح انه يضمن مقدار الدين من القيمة وعلى قول محمد رح له ان يملكه ان اختار وان انكسر ضمن عند ابى حنيفة رح خمسة اسداسه وعند ابى يوسف رح يضمن ثلثيه وعند محمد رح ان النقص مقدار الجودة لم يعتبر وان نقصه من الوزن فان شاء من الوزن فان شاء ملكه خمسة اسداسه بالدين وان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء غرمه قيمته خمسة اسداسه حتى لا يسقط حقه من الجودة وبقى الكلام هنا فى فصل واحد وهو ان كل موضع ضمن المرتهن بعض القلب بالانكسار فانه يضمن بالضمان وصار شريكا فى بقية الرهن هم قال ش اى القدورى رح م ومن باع عبدا على ان يرهنه المشترى شيئا بعينه جاز استحسانا ش هذه المسئلة مرت فى البيوع فالبيع بشرط الرهن المعين والكفيل المعين جائز ولا اعلم فيه خلافا واذا لم يكن الرهن معينا وكذا الكفيل لا يجوز وكذا اذا كان الكفيل غائبا عندنا والشافعى واحمد رح وحكى عن مالك وابى ثور رح يصح شرط الرهن المجهول ويلزمه ان يدفع اليه رهنا بقدر الدين م والقياس ان لا يجوز وعلى هذا القياس والاستحسان اذا باع شيئا على ان يعطيه كفيلا معينا حاضرا فى المجلس فقبل ش اى قبل الكفالة م وجه القياس انه صفقة فى صفقة وهو منهى عنه ولانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما ومثله يفسد البيع ش اى ولان البيع بشرط الرهن شرط لا يقتضيه العقد وهو الذى يجب بالعقد من غير شرطه كما لو شرط تسليم المبيع على البائع او على المشترى تسليم الثمن لا يفسد م وفيه منفعة لاحدهما ش اى فى الشرط المذكور وهو شرط الرهن شرط بعينه منفعة لاحد المتعاقدين لانه شرط يؤكد موجب العقد لان المقصود بالرهن والكفالة التوثق بالثمن فصار كاشتراط الجودة م وجه الاستحسان انه ش اى ان هذا الشرط م ملائم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وانه يلائم الوجوب ش اى وان الاستيثاق ملائم وجوب الثمن اذ هو شرط استيثاق الثمن فيلائم العقد م فاذا كان الكفيل حاضرا فى المجلس والرهن معينا اعتبرنا فيه المعنى ش وهو عقد وثيقة م وهو ملائم فصح العقد واذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا او كان الكفيل غائبا حتى افترقا ش اى المتعاقدان م لم يبق معنى الكفالة والرهن ش م التوثق م للجهالة فبقى الاعتبار لعينه ش اى لعين الشرط م فيفسد العقد ولو كان ش اى الكفيل م غائبا فحضر فى المجلس وقبل ش اى الكفالة م صح ش اى العقد م ولو امتنع المشترى عن تسليم الرهن لم يجبر عليه ش اى على التسليم وبه قال الشافعى واحمد م وقال زفر رح يجبر ش وبه قال مالك وابو ثور وابن ابى ليلى والقاضى الحنبلى فيما عند الكفيل م لان الرهن اذا شرط فى البيع صار حقا من حقوقه ش اى من حقوق البيع م كالوكالة المشروطة فى الرهن فيلزمه بلزومه ش اى فيلزم المشترى بلزوم البيع م ونحن نقول الرهن عقد تبرع من جانب الراهن على ما بيناه ش فى اوائل كتاب الرهن م ولا جبر فى التبرعات ولكن البائع بالخيار ان شاء رضى بترك الرهن وان شاء فسخ البيع لانه وصف مرغوب فيه وما رضى الا به فيتخير بفواته ش اى بفوات الوصف المرغوب فيه م الا ان يدفع المشترى الثمن حالا لحصول المقصود ش وهو حصول الثمرة م او يدفع قيمة الرهن رهنا لان يد الاستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة ش قال تاج الشريعة قوله او يدفع قيمة الرهن رهنا لا يراد بالقيمة الدراهم والدنانير لان قيمة الشىء قائمة مقامه فكانهما هو اما المراد ان يرهن مكانه عينا اخرى يحتاج الى رهن المرتهن م قال ش اى قال محمد رح فى الجامع الصغير م ومن اشترى ثوبا بدراهم فقال للبائع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن ش اى يكون الثوب رهنا عند البائع قيل يريد به ثوبا غير الثوب المشترى والعراقيانه وغيره سواء قلت القائل والسكاكى فانه قال اى ثوبا آخر غير المبيع والقائل والصواب هو الاول فان التمرتاشى ذكر فى جامعه اشترى ثوبا وقبضه ثم اعطى البائع وقال امسك اعطيك الثمن فهو رهن عند ابى حنيفة رح وديعة عند ابى يوسف رح لا تفاوت بين المبيع وغيره م لانه ش اى لان المشترى م اتى بما ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء

ش اى اعطاء الثمن م والعبرة فى العقود للمعانى حتى كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة فى عقد ذلك كفالة م وقال زفر لا يكون رهنا ومثله ش اى ومثل قول زفر روى م عن ابى يوسف لان قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل الايداع والثانى اقلهما ش اى الايداع اقل لكون الوديعة غير مضمونة م فيقضى بثبوته ش اى بثبوت الايداع م بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك او بمالك ش اى او قال امسكه بمالك م لانه لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن قلنا ش هذا جواب عن قول زفر رح وجوابه م لما مده ش اى ما لا مساك م الى الاعطاء ش اى الى وقت الاعطاء م علم ان مراده الرهن ش لان التكلم بحكم الرهن كالتكلم بعينه كمن قال ملكتك عبدى هذا بالف درهم فانه يكون بيعا لان العبرة فى المفعول للمعانى كما مر قول محمد رح فى هذا الباب مضطرب كذا فى المغنى م

فصل ش اى هذا فصل فى بيان رهن الواحد شرع فى بيان الرهن او الراهن او المرتهن اذا كانا اثنين لان الواحد قبل الاثنين م ومن رهن عبدين بالف فقضى حصة احدهما لم يكن له ان يقبضه حتى يؤدى باقى الدين ش هذا لفظ القدورى وقال الصغير م وحصة كل واحد منهما ما يخصه ش بالحاء المهملة يقال حصته من المال الثلث او الربع بالحاء المهملة اى احدانى نصيبا منه او فى حصته م اذا قسم الدين على قيمتهما ش مثلا اذا كان الدين الفا وقيمة احدهما الفان وقيمة الآخر الف فحصة الاول من الدين ستمائة وستة وستون وثلثا درهم وحصة الآخر ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم والباقى امانة م وهذا ش اى الحكم م لان الرهن محبوس بكل الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة فى حمله على قضاء الدين وصار كالمبيع فى يد البائع ش فان المشترى اذا ادى حصته اى بعض الثمن فى البيع لا يتمكن من اخذه حتى يؤدى باقى الثمن م فان سمى لكل واحد من اعيان الرهن شيئا من المال الذى رهنه به فكذلك الجواب ش يعنى لم يتمكن من اخذه حتى يوفى المال كله م فى رواية الاصل ش يعنى المبسوط م وفى الزيادات له ان يقبضه اذا ادى ما سمى له ش فانما يقبضه اذا كان ما سمى له وهو قول الائمة الثلاثة م وجه الاول ش اى وجه رواية الاصل م ان العقد متحد ش يعنى انه عقد واحد وليس بعقدين لاتحاد الايجاب والقبول حيث قال رهنتك هذين العبدين بالف والتفصيل لا يجعله فى معنى العقدين لاتحاد العقد م لا يتفرق ش اى العقد المتحد م بتفرق التسمية كما فى البيع ش اى كما لا يتفرق فى البيع فانه اذا قال بعت منك هذين العبدين كل واحد منهما بخمسمائة ليس للمشترى ان يقبل العقد فى احدهما دون الآخر وكذلك ليس له ان يقبض احدهما اذا نقد ثمنه م ووجه الثانى ش اى وجه رواية الزيادات م انه لا حاجة الى الاتحاد لان احد العقدين لا يصير شرطا فى الآخر ش فيبقى متعددا م الا ترى انه لو قبل الرهن فى احدهما جاز ش بخلاف البيع فان العادة جرت بضم الردى الى الجيد للترويج فلو جاز قبول احدهما يتضرر البائع بخلاف الرهن فانه لا يزيل ملك الراهن فقبول المرتهن العقد فى احدهما لا يضر الراهن وقال تاج الشريعة رح واختلف المشائخ رح فى الاصح منها قلت قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابى رح والصحيح ما ذكر فى الاصل م قال ش اى القدورى رح م فان رهن عينا واحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما عليه جاز ش سواء كانا شريكين فى الدين او لا فان لم يكونا شريكين ولاحدهما دراهم وللآخر دنانير فانه جائز ايضا ولا اعلم فيه خلافا م وجميعها ش اى جميع العين الواحدة م رهن عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى جميع العين فى صفقة واحدة ولا شيوع فيه ش اى فى المرهون بسبب عدد المستحقين لان الشيوع فى المحل باعتبار عدد المستحقين فان قلت بل فيه شيوع لان اضافة الرهن الى اثنين يوجب الانقسام بينهما نصفين الا ترى انه ينقسم حالة الهلاك الجواب ان الكل محبوس بحق كل واحد

قال ومن باع عبدا على ان يرهنه المشترى شيئا بعينه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وعلى هذا القياس والاستحسان اذا باع شيئا على ان يعطيه كفيلا معينا حاضرا فى المجلس فقبل وجه القياس انه صفقة فى صفقة وهو منهى عنه ولانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما ومثله يفسد البيع وجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وانه يلائم الوجوب فاذا كان الكفيل حاضرا فى المجلس والرهن معينا اعتبرنا فيه المعنى وهو ملائم فصح العقد واذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا او كان الكفيل غائبا حتى افترقا لم يبق معنى الكفالة والرهن للجهالة فبقى الاعتبار لعينه فيفسد ولو كان غائبا فحضر فى المجلس وقبل صح ولو امتنع المشترى عن تسليم الرهن لم يجبر عليه وقال زفر يجبر لان الرهن اذا شرط فى البيع صار حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة فى الرهن فيلزمه بلزومه ونحن نقول الرهن عقد تبرع من جانب الراهن على ما بيناه ولا جبر على التبرعات ولكن البائع بالخيار ان شاء رضى بترك الرهن وان شاء فسخ البيع لانه وصف مرغوب فيه وما رضى الا به فيتخير بفواته الا ان يدفع المشترى الثمن حالا لحصول المقصود او يدفع قيمة الرهن رهنا لان يد الاستيفاء

والعبرة فى العقود للمعانى حتى كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط عدم براءته كفالة وقال زفر لا يكون رهنا ومثله عن ابى يوسف لان قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل الايداع والثانى اقلهما فيقضى بثبوته بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك او بمالك لانه لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن قلنا لما مده الى الاعطاء علم ان مراده الرهن

فصل ومن رهن عبدين بالف فقضى حصة احدهما لم يكن له ان يقبضه حتى يؤدى باقى الدين وحصة كل واحد منهما ما يخصه اذا قسم الدين على قيمتهما وهذا لان الرهن محبوس بكل الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة فى حمله على قضاء الدين وصار كالمبيع فى يد البائع فان سمى لكل واحد من اعيان الرهن شيئا من المال الذى رهنه به فكذلك الجواب فى رواية الاصل وفى الزيادات له ان يقبضه اذا ادى ما سمى له ووجه الاول ان العقد متحد لا يتفرق بتفرق التسمية كما فى البيع ووجه الثانى انه لا حاجة الى الاتحاد لان احد العقدين لا يصير مشروطا فى الآخر الا ترى انه لو قبل الرهن فى احدهما جاز قال فان رهن عينا واحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما عليه جاز وجميعها رهن عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى جميع العين فى صفقة واحدة ولا شيوع فيه

منہما علی الکمال تحریا للجواز والمقصود من الرہن الحبس والعین الواحد یجوز ان یکون محبوسا علی الکمال وبین کل منہما علی الکمال ہم وموجبہ صیرورتہ ش ای موجب الرہن انہ یصیر ہم محتبسا بالدین وہذا ش ای الاحتباس ہم مما لا یقبل الوصف بالتجزی فصار محبوسا بکل واحد منہما ش ولا منافی کما اذا قتل واحد جماعۃ فیقتل ہو بواحد من اولیاء المقتولین لاستیفاء فی القصاص یکون ذلک لنفسہ وللباقین ہم وہذا بخلاف الہبۃ من رجلین حیث لا تجوز عند ابی حنیفۃ ش لان المقصود بالہبۃ الملک ویستحیل ان یکون جمیع العین ملکا لہذا وقال ش ای المصنف ولیس فی کثیر من النسخ لفظ قال ہذا ہم فان تہاتہا ش بان امسک احدہما یوما والآخر یوما ہم فکل واحد منہما فی نوبتہ کالعدل فی حق الآخر ش وفائدۃ کونہ کالعدل فی حق الآخر ان یکون الرہن فی ضمان کل واحد منہما حتی لو ہلک الرہن عند احدہما یکون المضمون علی کل واحد منہما نصیبہ ہم قال ش ای القدوری ہم والمضمون علی کل واحد حصتہ من الدین ش ہذا ستۃ قول القدوری الذی مضی وہو قولہ فان رہن عینا واحدۃ عند رجلین صورتہ ان یکون لاحدہما عشرۃ علی الراہن وللآخر خمسۃ علیہ والراہن ثلثون درہما فہلک عشرون من الرہن فتبقی العشرۃ من الرہن فی یدہما اثلاثا ویسقط من صاحب العشرۃ ثلثاہ ومن صاحب الخمسۃ ثلثہ فیکون علی الراہن لصاحب العشرۃ ثلث العشرۃ وہی ثلثۃ وثلث ولصاحب الخمسۃ ثلث الخمسۃ وہو درہم وثلثا درہم لان عند الہلاک یصیر کل واحد منہما مستوفیا حصتہ اذ الاستیفاء مما یتجزی ش ای الراہن لان الاستیفاء مما یتجزی فلذلک یصیر کل واحد مستوفیا حصتہ ہم قال ش ای القدوری ہم فان اعطی احدہما ش ای الراہن ہم احدہما ش ای احد المرتہنین ہم دینہ کان کلہ ش ای کل الرہن ہم رہنا فی ید الآخر لان جمیع الرہن رہن فی ید کل واحد منہما من غیر تفرق ش وعند الثلاثۃ نصف رہن ونصفہ ودیعۃ وفی المبسوط لو ہلک العین عند الآخر الذی ادی دینہ ان یسترد ما ادی خلافا للائمۃ الثلاثۃ لان ارتہان کل واحد منہما فی نوبتہ کالعدل فی حق الآخر فیصیر کل واحد منہما عند الہلاک مستوفیا دینہ من مالیۃ الرہن مسترد ما اعطاہ کیلا یتکرر الاستیفاء ہم وعلی ہذا حبس المبیع اذا ادی احد المشترین حصتہ ش ای وعلی حکم المذکور اذا اشتری الاثنان من الواحد فادی احدہما حصتہ ہم من الثمن ش کان للبائع ان یحبس المبیع بنصیب الآخر ہم قال ش ای المصنف ان ہذہ المسئلۃ لیست مذکورۃ فی الجامع الصغیر ومختصر القدوری وانما ذکرہا الکرخی فی مختصرہ ہم وان رہن رجلان بدین علیہما رجلا رہنا واحدا فہو جائز والرہن رہن بکل الدین وللمرتہن ان یمسکہ حتی یستوفی جمیع الدین لان قبض الرہن یحصل فی الکل من غیر شیوع ش وعند الائمۃ الثلاثۃ بالشیوع لما ان رہن المشاع جائز عندہم ہم فان اقام الرجلان ش قال تاج الشریعۃ ای اللذان سبق ذکرہما عند قولہ فان رہن عینا واحدۃ عند رجلین وفی بعض النسخ فان اقام رجلان ش لا حاجۃ الی ہذا التکلف صورتہ عبد فی ید رجل اقام الرجلان ہم کل واحد منہما البینۃ علی رجل ش ای الذی ہو العبد فی یدہ ہم انہ رہنہ عبدہ الذی فی یدہ وقبضہ فہو باطل ش ای قیام کل واحد من البینتین بالرہن باطل ای قال الفقیہ ابو اللیث وقال فی کتاب الشہادات الرہن فی القیاس باطل وفی الاستحسان جائز وبالقیاس ناخذ ووجہ الاستحسان انہ یجوز ان یکون الشیء رہنا عند رجلین فیکون لکل واحد منہما نصفہ بنصف حقہ ووجہ القیاس ما ذکرہ المصنف بقولہ ہم لان کل واحد منہما ش ای من الرجلین ہم اثبت ببینتہ انہ رہنہ کل العبد ولا وجہ الی القضاء ش ای لا وجہ ایضا الی الحکم ہم لکل واحد منہما بالکل ش ای بکل العبد ہم لان العبد الواحد یستحیل ان یکون کلہ رہنا لہذا وکلہ رہنا لذلک فی حالۃ واحدۃ ش والاستحالۃ فیہ ظاہرۃ ہم ولا الی القضاء ش ای ولا وجہ ایضا الی الحکم ہم بکلہ ش ای بکل العبد ہم لواحد ش من الاثنین ہم بعینہ لعدم الاولویۃ ش ای لعدم من یکون اولی منہما ای من الآخر ہم ولا الی القضاء لکل واحد منہما بالنصف ش ای بنصف العبد ہم لانہ یؤدی الی الشیوع فتعذر العمل بہما ش ای لان القضاء لکل منہما

ای بالبینتین ہم وتعین التہاتر ش ای تہاتر البینتین ای تساقطہما وترک فالحکم لعدم الترجیح ولا الی القضاء ای ولا وجہ ایضا الی الحکم لکل واحد منہما ہم ولا یقال انہ ش ای ان العبد ہم یکون بینہما ش ای للاثنین ہم کانہما ارتہناہ معا اذا جہل التاریخ بینہما ش ای لان التاریخ لم یعلم بین بینتی الاثنین فاذا کان کذلک یصح ان یکون رہنا بینہما وہذا وجہ الاستحسان اشار الیہ بقولہ ہم وجعل فی کتاب الشہادات ہذا وجہ الاستحسان ش ای جعل محمد فی کتاب الشہادات من المبسوط ہذا الذی ذکرہ من قولہ لا یقال الی انہ وجہ الاستحسان فی الجواز ہم لانا نقول ہذا عمل بخلاف ما اقتضتہ الحجۃ لان کلا منہما اثبت بینتہ حبسا ش سماہ حبسا لان الرہن حبس ہم ویکون وسیلۃ الی مثلہ ش ای الی مثل حبس یکون وسیلۃ ہم فی الاستیفاء ش ای استیفاء کل الرہن ہم وبہذا القضاء یثبت حبس یکون وسیلۃ الی شطرہ ش ای الی شطر الحبس ہم فی الاستیفاء ولیس ہذا ش ای لیس القضاء ثبوت حق یکون وسیلۃ الی شطر الحبس ہم عملا علی وفق الحجۃ التی تقوم بہا کل واحد منہما لان کلا منہما یثبت حبسا یکون وسیلۃ الی استیفاء تمام حقہ ولو جعل ہذا یکون وسیلۃ الی نصف حقہ ہم وما ذکرنا ش قال تاج الشریعۃ ای ما ذکرنا فی الجواب وہو انہ باطل ہم وان کان قیاسا لکن محمدا اخذ بہ ش ای بالقیاس وترک الاستحسان وہذا عزیز جدا حیث قدم القیاس علی الاستحسان ہم لقوتہ ش ای لقوۃ القیاس وضعف وجہ الاستحسان لانہ عمل بخلاف ما قامت بہ البینۃ فلا یصح ہم واذا وقع ش ای الرہن المذکور ہم باطلا فلو ہلک یہلک امانۃ لان الباطل لا حکم لہ ش فلا یلزم لاحد شیء ہم قال ش ای قال محمد فی الجامع الصغیر ہم ولو مات الراہن ش اشار بہذا الی ان المسئلۃ المتقدمۃ فیما اذا کان الراہن حیا وہذہ المسئلۃ فی بیان ما اذا مات الراہن ہم والعبد فی ایدیہما ش ای والحال ان العبد فی ایدی المرتہنین ہم فاقام کل واحد منہما البینۃ علی ما وصفنا ش ای علی ان کل منہما ارتہنہ ہم کان فی ید کل واحد منہما نصفہ رہنا یبیعہ بحقہ ش ای یبیعہ کل واحد نصف حقہ ہم استحسانا ش ای من حیث وجہ الاستحسان ہم وہو ش ای الاستحسان ہم قول ابی حنیفۃ ومحمد وفی القیاس ہذا باطل وہو قول ابی یوسف لان الحبس للاستیفاء حکم اصلی لعقد الرہن فیکون القضاء بہ ش ای بالحبس للاستیفاء ہم قضاء بعقد الرہن وانہ باطل ش ای القضاء بعقد الرہن باطل ہم للشیوع کما فی حالۃ الحیوۃ ش لانہ لا یتمکن من القضاء لکل واحد منہما الا فی النصف فیلزم الشیوع ہم وجہ الاستحسان ان العقد لا یراد لذاتہ وانما یراد لحکمہ وحکمہ فی حالۃ الحیوۃ الحبس والشیوع یضرہ ش لان الحبس فی الشیوع لا یجوز ہم وبعد الممات الاستیفاء بالبیع فی الدین والشیوع لا یضرہ وصار ش ای حکم ہذا کما اذا ادعیا فی کتاب النکاح ہم کما اذا ادعی الرجلان نکاح امرأۃ ش انہ تزوجہا ہم او ادعت اختان النکاح علی رجل ش انہ تزوجہا ہم واقاما ش ای الرجلان والاختان ہم البینۃ ش علی دعواہم ہم تہاترت ش ای البینۃ منہم ہم فی حالۃ الحیوۃ ش یعنی لا یقضی لہم لان المقصود فی حالۃ الحیوۃ الحل وہو لا یحتمل الشرکۃ وبعد الممات تقبل البینۃ ہم ویقضی بالمیراث بینہم بعد الممات لانہ ش ای لان المیراث ہم یقبل الانقسام ش لانہ مال یحتمل الشرکۃ والشیاع ویقضی لکل رجل منہما بالنصف وہو میراث الزوج ویقضی للاختین لکل واحدۃ منہما بالمہر وبنصف المیراث ہم واللہ اعلم

باب الرہن الذی یوضع علی ید العدل

ش ای ہذا باب فی بیان حکم الرہن الذی یوضع علی ید الراہن ولما ذکر حکم الرہن اذا کان فی ید المرتہن ذکر حکمہ اذا کان فی ید العدل وہو الذی من الراہن والمرتہن یکون الرہن فی یدہ لانہ نائب عن المرتہن والنائب یقوم مقام المنوب لا محالۃ ہم قال ش ای القدوری ہم واذا اتفقا ش ای الراہن والمرتہن

هـ وضع الرهن على يد العدل جاز ش وهو قول اكثر اهل العلم خلافا لابن ابي ليلى والحكم والحارث العكلي وداود رح
قال الحاكم الشهيد رح في مختصر الكافي وقبض العدل الرهن بمنزلة قبض المرتهن في حكم صحته وضمانه بالدين اذا هلك بلغنا ذلك
عن ابراهيم والشعبي وعطاء والحسن رح قال ابن ابي ليلى ان هلك في يد العدل لم يبطل الدين وان مات الراهن فالمرتهن
اسوة الغرماء فيه هـ قال مالك رح لا يجوز ذكر قوله ش اي ذكر قول مالك رح هـ في بعض النسخ ش اشار به الى ان في بعضها ليس
كذلك فانه ذكر في المبسوط وشرح الاقطع ابن ابي ليلى بدل مالك قال الاكمل رح وكانه شك في هذه الرواية عن مالك رح فان
القبض ليس بشرط عنده كما مر في اول هذا الكتاب فانه ثبت ذلك عنده كان عنه روايتان وقال السكاكي رح ولمالك رح
فيه رواية وقال الشيخ ابو الفضل الكرماني رح في اشارات الاسرار والرهن تتم بقبض العدل خلافا لمالك رح لان يده يد المالك فلا يتم
به الرهن هـ لان يد العدل يد المالك ش اي الراهن وفي الكافي هذا الدليل يشعر بان على قول مالك رح القبض شرط وقد شرط
في كتبه شرطا فيمكن ان يكون له روايتان حتى يصح ذلك ولكن انه لا خلاف لمالك رح في جوازه وضعه على يد العدل قلت ذكر
مالك رح وفي المدونة ولا يتم رهن الا بقبضه هـ ولهذا ش اي ولكون يد العدل يد المالك هـ يرجع العدل عليه ش اي على الراهن
هـ عند الاستحقاق ش يعني اذا هلك الرهن في يد العدل ثم استحق وضمن العدل قيمته يرجع على الراهن بما ضمن ولو لم يكن
يده يد الراهن لما رجع هـ فانعدم القبض ش لفظ الفاعل رجوع العدل على الراهن عند الاستحقاق لو نوع الفعل له يدل على ان الرهن
غير مقبوض لان الاصل ان العامل عملا للانسان بامره ويلحقه الغرم يرجع على الذي وقع له العمل وهنا يرجع على الراهن ما يعدم
القبض فاذا كان كذلك لا يجوز وضعه على يد العدل لان وجود الرهن بقبض المرتهن ولم يوجد لا حقيقة ولا تقديرا الا ان العدل
نائب عن الراهن لا عن المرتهن لان المالك هو الراهن لا المرتهن وكيف يكون نائبا عن المرتهن والعدل نصب ليحفظ عنه
في حال لا يؤتمن عليه ولهذا الحقه ضمان بان هلك في يده ثم جاء مستحق يرجع به على الراهن دون المرتهن هـ ولنا ان يده ش
اي يد العدل هـ على الصورة ش يعني بالنظر الى الظاهر هـ يد المالك في الحفظ اذ العين امانة وفي حق المالية يد المرتهن لان يده
يد الضمان والمضمون هو المالية ش اي ذا الاستيفاء يكون منها هـ فنزل ش اي العدل هـ منزلة الشخصين ش لانه يجوز ان يجعل
اليد الواحدة في الحكم بمنزلة يدين كمن ادى ماله الى الساعي قبل الحول يده يد المالك من وجه حتى لو انتقص النصاب او هلك قبل الحول
له ان يسترد المؤدى اذا بقي في يده ويد الفقير من وجه حتى لو هلك المؤدى في يده وبقي النصاب الى اخر الحول يقع المؤدى
زكوة كما لو دفعه الى الفقير هـ تحقيقا لما قصداه ش اي الراهن ش يعني لاجل تحقيق ما قصداه لان غرضهما تحقيق غرض عقد الرهن
هـ وانما يرجع العدل على المالك ش هذا بيان لقوله ولهذا يرجع العدل عليه توضيحه ان رجوع العدل على المالك هـ في
الاستحقاق لانه نائب عنه ش اي لان العدل نائب عن المالك هـ في حفظ العين ش اي في حال لا يؤتمن عليه هـ كالمودع ش اي
الوديعة بيده ثم استحقت وضمن المودع ثم يرجع على المودع هـ قال ش اي القدوري رح هـ وليس للمرتهن ولا للراهن ان ياخذه منه ش
اي ان ياخذ الرهن من العدل هـ لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته ش اي وامانة العدل هـ وتعلق حق المرتهن به استيفاء
ش اي من حيث الاستيفاء هـ فلا يملك احدهما ش اي الراهن او المرتهن هـ ابطال حق الاخر فلو هلك في يده ش اي فلو
هلك الرهن في يد العدل هـ هلك في ضمان المرتهن لان يده ش اي يد العدل هـ في حق المالية يد المرتهن وهي المضمونة
ش اي يد المرتهن في حق المالية مضمونة بالاقل من قيمة الرهن ومن الدين هـ ولو دفع العدل الى الراهن او الى المرتهن
ضمن لانه ش اي لان العدل هـ مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما ش اي الاخر

على وضع الرهن على يد العدل جاز قال مالك رح لا يجوز ذكر قوله في بعض النسخ لان يد العدل يد المالك ولهذا يرجع العدل عليه عند الاستحقاق فانعدم القبض ولنا ان يده على الصورة يد المالك في الحفظ اذ العين امانة وفي حق المالية يد المرتهن لان يده يد ضمان والمضمون هو المالية فنزل منزلة الشخصين تحقيقا لما قصداه من الرهن وانما يرجع العدل على المالك في الاستحقاق لانه نائب عنه في حفظ العين كالمودع قال وليس للمرتهن ولا للراهن ان ياخذه منه لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وتعلق حق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الاخر فلو هلك في يده هلك في ضمان المرتهن لان يده في حق المالية يد المرتهن وهي المضمونة ولو دفع العدل الى الراهن او المرتهن ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما

او المرتهن هـ اجنبي عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي ش واذا كان العدل رجلين والرهن مما لا يقسم فوضعاه عند
احدهما كان جائزا ولا ضمان فيه لانهما اتيا بالحفظ المطلوب وان كان مما يقسم فاقتسماه فوضعاه عند احدهما ضمن
الذي وضع حصته عند صاحبه في قول ابي حنيفة رح وقالا لا ضمان عليه وقد مر في كتاب الوديعة هـ واذا ضمن العدل قيمة
الرهن بعدما دفع الى احدهما ش اي الى الراهن او المرتهن هـ وقد استهلكه المدفوع اليه ش وهو الراهن او المرتهن
هـ او هلك في يده ش اي في يد المدفوع اليه هـ لا يقدر ش اي العدل هـ ان يجعل القيمة رهنا في يده ش اي في يد
نفسه هـ لانه ش اي لان العدل حينئذ هـ يصير قاضيا ش اي لما وجب عليه بالضمان هـ ومقتضيا وبينهما تناف ش لان
الواحد يسلم ويسلم اليه هـ لكن يتفقان ش اي الراهن والمرتهن هـ على ان ياخذاها ش اي القيمة هـ منه ش اي العدل
هـ ويجعلاها ش اي القيمة هـ رهنا عنده ش اي العدل هـ او عند غيره واذا تعذر اجتماعهما ش اي اجتماع الراهن
والمرتهن هـ يرفع ش اي العدل كذا قاله السكاكي رح وغيره هـ احدهما ش اما الراهن او المرتهن قال الاترازي
احدهما يرفع الدال لانه فاعل وظن بعضهم ان احدهما منصوب على معنى ان العدل يرفع احدهما وذاك ليس بشيء لان العدل
هو ضامن القيمة فبعيد ان يرفع الضامن للمطالبة نفسه الخصم الى القاضي قلت هذا المعنى صحيح انه ليس ببعيد من العدل
بانفاذه هـ الى القاضي ش ذلك ش يعني ياخذ القيمة الواجبة على العدل بالضمان منه ثم يصير رهنا عنده هـ
ولو فعل ش اي القاضي هـ ذلك ثم قضى الراهن الدين وقد ضمن العدل القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة له
ش اي للعدل هـ لوصول المرهون الى الراهن ووصول الدين الى المرتهن فلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد ش لانه لو
اخذ الراهن القيمة يلزم اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد هـ وان كان ش اي العدل هـ ضمنها بالدفع الى المرتهن
فالراهن ياخذ القيمة منه ش اي من العدل هـ لان العين لو كانت قائمة ش اي فيه بين البدل والمبدل لان العين لو كانت
قائمة في يده ياخذها اذا ادى الدين فكذلك ياخذ ما قام مقامها ولا جمع بين البدل والمبدل ش يعني لا يجمع هذا البدل والمبدل
في ملك واحد ثم هلك يرجع العدل بذلك على المرتهن قال في الذخيرة ان كان العدل دفع الرهن الى المرتهن على المرتهن
العارية او الوديعة وهلك في يده لا يرجع وان استهلكه المرتهن يرجع عليه هـ قال ش اي القدوري رح هـ واذا وكل الراهن
المرتهن او العدل او غيرهما ش اي وكل غير المرتهن والعدل هـ ببيع الرهن عند حلول الدين فالوكالة جائزة
ش ولا خلاف فيه للائمة الثلاثة رح هـ لانه توكيل ببيع ماله وان شرطت ش اي الوكالة هـ في عقد الرهن فليس
للراهن ان يعزل الوكيل وان عزله لم ينعزل ش وعند الشافعي رحمه الله ينعزل وبه قال احمد وكذا لو مات الراهن
انفسخت الوكالة عندهما هـ لانها لما شرطت ش اي الوكالة في ضمن عقد الرهن صار ش اي عقد الوكالة هـ وصفا من اوصافه ش اي
من اوصاف الرهن هـ وحقا من حقوقه ش اي من حقوق الرهن فلزم كاصله لان حكم التبع لا يفارق حكم الاصل
هـ الا ترى انه ش اي ان عقد الوكالة هـ لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم اصله ش اي فيلزم عقد الوكالة بلزوم
اصله عقد الرهن هـ ولانه ش اي ولان عقد الوكالة هـ تعلق به حق المرتهن وفي العزل اتواء حقه ش اي عدم
حق المرتهن هـ وصار كالوكيل بالخصومة ش اي كوكيل المدعى عليه بالخصومة هـ بطلب المدعي ش حيث لم يجز للموكل
عزله هـ ولو وكله بالبيع مطلقا ش اي ولو وكل الراهن العدل ببيع الرهن مطلقا بغير قيد شيء هـ حتى ملك البيع بالنقد
والنسيئة ثم نهاه عن البيع نسيئة لم يعمل نهيه ش يعني لا ينعزل الوكيل هـ لانه ش اي لان عقد الوكالة هـ لازم باصله ش

اجنبي عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي واذا ضمن العدل قيمة الرهن بعدما دفع الى احدهما وقد استهلكه المدفوع اليه او هلك في يده لا يقدر ان يجعل القيمة رهنا في يده لانه يصير قاضيا ومقتضيا وبينهما تناف لكن يتفقان على ان ياخذاها منه ويجعلاها رهنا عنده او عند غيره وان تعذر اجتماعهما يرفع احدهما الى القاضي ليفعل كذلك ولو فعل ذلك ثم قضى الراهن الدين وقد ضمن العدل القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة له لوصول المرهون الى الراهن ووصول الدين الى المرتهن فلا يجتمع البدل والمبدل في الملك الواحد وان كان ضمنها بالدفع الى المرتهن فالراهن ياخذ القيمة منه لان العين لو كانت قائمة في يده ياخذها اذا ادى الدين فكذلك ياخذ ما قام مقامها ولا جمع فيه بين البدل والمبدل قال واذا وكل الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيع الرهن عند حلول الدين فالوكالة جائزة لانه توكيل ببيع ماله وان شرطت في عقد الرهن فليس للراهن ان يعزل الوكيل وان عزله لم ينعزل لانها لما شرطت في ضمن عقد الرهن صار وصفا من اوصافه وحقا من حقوقه الا ترى انه لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم اصله ولانه تعلق به حق المرتهن

وهو الرهن هـ فكذا بوعده ش وهو الاطلاق هـ لما ذكرنا ش انه صار حقا من حقوقه هـ ولهذا اذا عزله المرتهن لا ينعزل لانه
لم يوكله وانما وكله غيره وان مات الراهن لم ينعزل لان الرهن لم يبطل بموته ولانه ش اى ولان الوكالة هـ لو بطل
انما يبطل بحق الورثة ش كما في سائر الوكالات ويبطل بموت الموكل حيث ينتقل الملك الى الورثة ولا رضى لهم بالبيع واما
ههنا فلا اعتبار بحق الورثة هـ وحق المرتهن مقدم ش اقيم على حق الورثة هـ قال ش اى محمد في الجامع الصغير هـ وللوكيل
ان يبيعه بغير محضر من الورثة ش اى للوكيل الذى هو عدل ان يبيع الرهن بالوكالة المشروطة في عقد الرهن بغير محضر
من ورثة الراهن الذى مات هـ كما يبيعه في حال حياته بغير محضر منه ش اى من الراهن هـ وان مات المرتهن فالوكيل
على وكالته لان العقد لا يبطل بموتهما ش اى لان عقد الرهن لا يبطل بموت الراهن والمرتهن هـ ولا بموت احدهما
ش اى ولا يبطل ايضا بموت الراهن والمرتهن هـ فيبقى ش اى عقد الرهن هـ بحقوقه ش وهى حبس الاستيفاء
والوكالة هـ واوصافه ش وهى اللزوم وجبر الوكيل على البيع اذا ابى والبيع بالنسية وصرف الدراهم وحق بيع ولد الرهن
هـ وان مات الوكيل انتقضت الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجرى فيها الارث ولان الموكل
رضى برايه ش اى براى الذى وكله هـ لا براى غيره ش وفى الذخيرة الوكيل بالبيع اذا اوصى رجلا ببيعه لم يجز الا ان
يكون الراهن قال له في اصل الوكالة وكلتك ببيع الرهن واجزت لك ما صنعت فيه فيجوز لوصيه بيعه ولا يجوز لوصيه ان
يوصى الى غيره هـ وعن ابى يوسف ان وصى الوكيل يملك بيعه ش اى بيع الرهن عند حلول الدين هـ لان الوكالة لازمة
فيملكه الوصى ش لان هذا حق واجب لهما والراهن ان يحجر عليه لم يكن له ذلك فصار هـ كالمضارب اذا مات بعد ما صار
راس المال اعيانا يملك وصى المضارب بيعها لما انه ش اى ان البيع هـ لازم بعد ما صار ش اى راس المال هـ اعيانا ش
لاجل حق رب المال هـ قلنا التوكيل حق لازم لكن عليه ش لانه فلا يجرى فيه الارث هـ والارث يجرى في ش له لا فيما عليه
هـ بخلاف المضاربة لانها ش اى لان المضاربة هـ حق المضارب ش واله ولاية التوكيل في حيوته فجاز ان يقوم وصيه
مقامه بعد موته كالاب في مال الصغير والوكيل ليس له حق التوكيل في حيوته فلا يقوم غيره مقامه بعد مماته هـ وليس للمرتهن
ان يبيعه ش اى الرهن هـ الا برضا الراهن لانه لا يملكه ش لان الرهن ملك الراهن هـ وما رضى ببيعه وليس للراهن ان يبيعه
الا برضاء المرتهن لان المرتهن احق بالمالية من الراهن فلا يقدر الراهن على تسليمه بالبيع ش لان حكم الرهن ملك العين
في حق الحبس حتى يكون المرتهن احق بماليته الى وقت ايفاء الدين وفى شرح الطحاوى وليس للمرتهن ان يبيع الرهن
بغير اذن الراهن وان باعه بغير اذنه توقف على اجازة صاحبه فان اجازه جاز ويكون الثمن رهنا وان لم يجز ولا يجوز
البيع وله ان يبطله ويعيده رهنا وان هلك في يد المشترى قبل الاجازة فلا يجوز والاجازة بعده ولكن الراهن لان
يضمنه ايهما شاء فان ضمن المرتهن جاز البيع والثمن له ويكون ضمان رهنا وان ضمن المشترى يبطل البيع ويكون الضمان
رهنا ثم يرجع المشترى على البائع بالثمن وفى مختصر الكرخى وليس للمرتهن ان يبيع الرهن في دينه اذا لم يكن الراهن سلطه على
بيعه او اذن له فيه ولا ان يؤاجره ولا ان يعيره فان فعل شيئا من ذلك فسخ البيع ورد الى يد المرتهن رهنا هـ قال ش
اى محمد في الجامع الصغير هـ فان حل الاجل ابى الوكيل الذى في يده الرهن ان يبيعه والراهن غائب اجبر على بيعه ش
يعنى يحبس اياما حتى يبيعه فان لج بعد ما حبسه اياما ذكر في الزيادات ان القاضى يبيع عليه وهو على قولهما ظاهر واما
على قول ابى حنيفة فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يبيع قياسا على مال المديون وقال اخرون يبيعه لان جهة البيع

تعينت هـ لما ذكرنا من الوجهين ش احدهما انه وصف من اوصافه والاخر ان فيه اتواء حقه هـ في لزومه ش اى لزوم
عقد الوكالة هـ وكذلك الرجل يوكل غيره بالخصومة وغاب الموكل فابى ان يخاصم اجبر على الخصومة للوجه الثانى
ش وبينه بقوله هـ وهو ان فيه اتواء الحق ش اى حق المدعى هـ بخلاف الوكيل بالبيع ش حيث لا يجبر على البيع اذا امتنع هـ لان
الموكل يبيع بنفسه فلا يتوى حقه اما المدعى لا يقدر على الدعوى ش لانه انما يخلى سبيل الخصم اعتمادا على ان الوكيل يخاصم
فاذا امتنع الوكيل بالشئ المذكور يلحقه الضرر بالمدعى كان فيه ابطال حقه هـ والمرتهن لا يملك بيعه بنفسه ش فاذا امتنع
الوكيل عن البيع يلحق الضرر المرتهن هـ فلو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن وانما شرط بعده قيل لا يجبر ش اى
الوكيل بالبيع هـ اعتبارا للوجه الاول ش وهو ان المرتهن لا يتضرر بامتناعه هـ وقيل يجبر نظرا الى الوجه الثانى ش وهو
ان فيه اتواء حقه هـ وهذا اصح ش اى القول الثانى اصح وقال شيخ الاسلام وفخر الاسلام وقاضيخان هـ وهذه الرواية
اصح لان المشروط بعد العقد يلتحق باصل العقد ويصير كالمشروط فيه هـ وعن ابى يوسف ان الجواب في الفصلين واحد ش
اى فيما كان مشروطا في الرهن وفيما لا يكون الى يجبر فيهما هـ ويؤيده ش اى يؤيد قول الثانى هـ اطلاق الجواب
هـ في الجامع الصغير وفى الاصل ش اى المبسوط ان يؤيد القول الثانى حيث قال فيهما واذا ابى الوكيل عن البيع يجبر
من غير فصل ان يكون مشروطا في العقد او لا وقال الشافعى واحمد لا يجبر الوكيل على البيع وان كان في ضمن الرهن
لما ذكرنا ان عقدهما غير لازم هـ واذا باع العدل الراهن فقد خرج عن الرهن والثمن قائم مقامه فكان رهنا وان
لم يقبض ش اى الثمن هـ لبقاء عقده فقام ما كان مقبوضا واذا توى ش اى اذا هلك هـ كان من مال المرتهن ش اى
كان الثمن التاوى من مال المرتهن وقوله مال المرتهن منصوب على انه خبر كان على ما قدرناه وبقولنا قال مالك وقال الشافعى
واحمد من ضمان الراهن والعدل امين بالاتفاق فلا ضمان عليه وقال النخعى لا ضمان على العدل ولكن المشترى
يرجع الى المرتهن ويعود دينه في ذمة الراهن كما كان هـ لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون وكذلك اذا
قتل العبد المرهون وغرم القاتل قيمته لان المالك يستحقه من حيث المالية وان كان بدل الدم ش كلمة ان واصلية بما قبله يعنى
ان قيمة العبد المقتول يكون رهنا مقامه وان كان ضمان القيمة مقابلا بالدم ولهذا لا يزاد على دية الحر هـ فاخذ حكم ضمان المال
في حق المستحق ش وهو المالك هـ فبقى عقد الرهن ش اى قامت القيمة رهنا مقام العبد المقتول هـ وكذلك لو قتله عبد ش اى
لو قتل العبد المرهون عبد فدفع به لانه ش اى لان العبد القاتل ش قائم مقام الاول لحما ودما ش اى من حيث اللحم و
الدم هـ فتعلق به من الحكم ما تعلق به هـ قال ش اى محمد في الجامع الصغير هـ واذا باع العدل الرهن فاوفى المرتهن الثمن ثم
استحق الرهن فضمنه العدل كان بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن الثمن الذى اعطاه وليس
له ان يضمن غيره ش اى ليس للعدل ان يضمن المرتهن غير الثمن الذى اعطاه هـ وكشف هذا ش اى ايضاح هذا الحكم هـ ان
المرهون المبيع اذا استحق اما ان يكون هالكا او قائما ففى الوجه الاول ش اى فيما اذا كان المرهون المبيع هالكا هـ المستحق
بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته لانه غاصب في حقه ش اى في حق المستحق هـ وان شاء ضمن العدل لانه متعد في حقه بالبيع و
التسليم فان ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضاء ش اى صح قبض المرتهن الثمن مقابلة دينه هـ لانه ملكه باداء الضمان فتبين
انه امر ببيع ملك نفسه وان ضمن البائع ينفذ البيع ايضا لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه باع ملك نفسه واذا ضمن العدل
فالعدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ونفذ البيع وصح الاقتضاء ولا

المرتهن عليه ش اى على الراهن م بثمن مع قيمته وان شاء رجع على المرتهن بالثمن لانه تبين انه اخذ الثمن بغير حق لانه ش اى
لان العدل م ملك العبد باداء الضمان ونفذ بيعه عليه فصار الثمن له ش اى للعدل م وانما اداه اليه ش اى وانما ادى
المشترى الثمن الى العدل م على حسبان انه ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه ش اى ملك العدل م لم يكن راضيا به ش اى
لم يكن العدل راضيا باداء الثمن الى المرتهن م فله ان يرجع به عليه ش اى فللعدل ان يرجع بالثمن الذى اداه الى المرتهن
على المرتهن م فاذا رجع بطل الاقتضاء ش اى بطل قبض المرتهن م فيرجع المرتهن على الراهن بدينه وفي الوجه الثاني وهو
ان يكون قائما في يد المشترى فللمستحق ان ياخذه من يده لانه وجد عين ماله ثم للمشترى ان يرجع على العدل بالثمن لانه
العاقد فتتعلق به ش اى بالعاقد م حقوق العقد وهذا ش اى الرجوع بالثمن م من حقوقه ش اى من حقوق البيع لان
ولاية الرجوع اليه م حيث وجب بالبيع وانما اداه ليسلم له المبيع ش اى انما ادى المشترى الثمن الى العدل م ولم يسلم
ش اى للمشترى المبيع والحال انه لم يسلم م ثم العدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة ش وفي بعض النسخ بالثمن
م لانه هو الذى ادخله في العهدة فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن لان المقبوض سلم له ش اى لان الثمن
المقبوض من العدل سلم للمرتهن م وان شاء ش اى العدل م رجع على المرتهن ش بالثمن الذى اداه اليه م لانه اذا انتقض العقد
بطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب نقض قبضه ضرورة واذا رجع عليه ش اى على المرتهن م وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما
كان فيرجع به ش اى فيرجع بحقه الذى هو دينه م على الراهن ولو ان المشترى سلم الثمن الى المرتهن لم يرجع على العدل
لانه ش اى لان العدل م في البيع عامل للراهن وانما يرجع عليه ش اى وانما يرجع المرتهن على العدل م اذا قبض
ولم يقبض فبقى الضمان على الموكل ش المراد بالموكل المرتهن وسماه موكلا كان البيع وقع لاجله وبالضمان الثمن او
المراد بالموكل الراهن وبالضمان الدين قاله الاكمل رحمه الله م ولو كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط
في العقد فما لحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض الثمن المرتهن ام لا لانه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن
فلا رجوع ش اى على المرتهن م كما في الوكالة المفردة ش عن الرهن اذا باع الوكيل ودفع الثمن الى من امره الموكل ثم استحقت
عهدة لا يرجع به على المقتضى ش اى على القابض م بخلاف الوكالة المشروطة في العقد لانه تعلق به حق المرتهن فيكون البيع
لحقه ش فاذا وقع البيع لحقه لو سلم له وجاز ان يلزمه الضمان م قال ش اى المصنف رحمه الله م هكذا ذكره الكرخي ش
اراد به ما ذكره في مختصره م وهذا ش اى الذى ذكره الكرخي رحمه الله م يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع ش اى
قول من لا يرى من المشائخ ان الوكيل اذا كانت وكالته غير مشروطة في عقد الرهن لا يجبر على البيع اذا ابى ذلك م
قال ش اى محمد في الجامع الصغير م وان مات العبد المرهون في يد المرتهن ثم استحقه رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن
وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما ش اى من الراهن والمرتهن م متعد في حقه ش اى في حق المستحق
م بالتسليم او بالقبض ش يعنى الراهن بالتسليم والمرتهن بالقبض فكان الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب فللراهن كالغاصب
والمرتهن كغاصب الغاصب فله ان يضمن ايهما شاء م وان ضمن الراهن فقد مات بالدين ش اى سقط بالدين اى سقط
الدين ايضا م لانه ش اى لان الراهن م ملكه باداء الضمان ش من وقت القبض فتبين انه رهن ملك نفسه م
فصح الايفاء م وان ضمن المرتهن ش القيمة م يرجع على الراهن بما ضمن من القيمة وبدينه ش اى ويرجع بدينه ايضا
م اما بالقيمة ش اى اما الرجوع بالقيمة م فلانه ش اى فلان المرتهن م مغرور من جهة الراهن ش من حيث رهن ملك

غيره وصار كانه هو الذى اوجب عليه الضمان م واما بالدين ش اى واما الرجوع بالدين م فلانه انتقض اقتضاؤه
ش اى قبضه لان الرهن لم يكن ملك الراهن حتى يكون هلاكه مستوفيا فاذا كان كذلك م فيعود حقه كما كان م
لان الدين انما يسقط بهلاك الرهن اذا رهن ملك نفسه ولم يوجد ذلك م فان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن
برجوع المرتهن عليه والملك في المضمون يثبت لمن كان عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا
ضمن المستحق الراهن ابتداء ش فلا ينتقض اقتضاء المرتهن م قلنا هذا ش يعنى هذا السؤال م طعن ابى خازم
القاضى ش على محمد بن الحسن بيان طعنه انه قال لما كان قرار الضمان على الراهن كان الملك في المضمون له
فتبين انه كان راهنا ملك نفسه فكان هذا وما اذا ضمن المستحق الراهن من الابتداء على السواء فابو خازم بالخاء
المعجمة والزاى اسمه عبد الحميد بن عبد العزيز القاضى الحنفى اصله من البصرة وسكن بغداد وكان ولى القضاء
بالشام والكوفة والكرخ من مدينة السلام ثم استقضاه الخليفة المعتضد بالله على الشرقية سنة ثلاث وثمانين
ومائتين وتوفى في جمادى الاولى سنة اثنتين وتسعين ومائتين وكان اخذ العلم عن هلال بن يحيى وهو هلال
الرائى البصرى وهلال اخذ عن ابى يوسف وزفر ومحمد رحمهم الله وكان ابو خازم استاذ ابى طاهر الدباس
وقرانيه وكان دينا ورعا ثقة عالما بمذهب اهل العراق قدوة في العلم م والجواب انه يرجع عليه ش اى المرتهن يرجع
على الراهن م بسبب الغرور والغرور بالتسليم كما ذكرنا ش يعنى بقوله لان كل واحد منهما متعد في حقه بالتسليم م او
بالانتقال ش عطف على قوله بسبب الغرور م من المرتهن اليه ش اى الى الراهن م كانه وكيل منه ش اى كان
المرتهن وكيل من الراهن من حيث انتقال الملك منه اليه كالانتقال الملك من الوكيل الى الموكل م والملك
بكل ذلك ش اى بكل واحد من التسليم والانتقال م متاخر عن عقد الرهن ش اما بالتسليم فظاهر لان التسليم كان بعد انعقاد
فتبين انه رهن غير ملكه واما بالانتقال فلان المرتهن غاصب في حق المستحق فاذا ضمن ملك المضمون ولكن لما كان قرار الضمان
على الراهن انتقل اليه فيملكه من جهة المرتهن والمرتهن ملكه من حين القبض لانه صار غاصبا منه فيملك الراهن بعد ذلك من جهته
فيكون ملك الراهن متاخرا عن عقد الرهن فكان رهن غير ملكه م بخلاف الوجه الاول ش وهو ما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء
م لان المستحق يضمنه ش اى الراهن م باعتبار القبض السابق على الرهن فيستند الملك اليه فتبين انه رهن ملك نفسه ش لانه لما
ثبت الملك للراهن سابقا على عقد الرهن مستندا الى زمان الغصب فتبين انه رهن ملك نفسه م وقد طولنا الكلام ش اى في هذا
المقام م في كفاية المنتهى والله اعلم بالصواب ش قال صاحب النهاية يحتمل ان يكون في الذى طول الكلام فيه ما لو كان الرهن عبدا فابق وضمن
المستحق المرتهن ثم رجع المرتهن على الراهن بتلك القيمة بحكم الغرور والدين لانه قد استحق وبطل الرهن وقال الاكمل قيل مراده
مسئلة المضاربة والفرق بينها وبين مسئلة الرهن قلت المضاربة ليست بعقد لازم فيكون لدوامها حكم الابتداء كالمتجدد في كل
ساعة والرهن عقد لازم فلا يكون لدوامه حكم الابتداء فمتى وقع باطلا لا ينفذ بعد ذلك كسائر العقود اللازمة

م باب في التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره ش اى هذا باب في بيان
احكام التصرف في الرهن وفي حكم الجناية على الرهن وحكم جناية الرهن على غيره ولما كانت هذه الاشياء بعد كون الرهن
كانت متاخرة طبعا فاخرها وضعا لان كل ترتيب يجب طبعا يجب وضعا للمناسبة م قال ش اى القدوري رحمه الله م واذا باع الراهن
الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف ش سواء لم يعلم المرتهن بالبيع او علم ولم ياذن وفي المبسوط لم يجز البيع وقال

المرتهن عليه بشئ من دينه وان شاء رجع على المرتهن بالثمن لانه تبين انه اخذ الثمن بغير حق لانه ملك العبد باداء الضمان ونفذ بيعه عليه فصار الثمن له وانما اداه اليه على حسبان انه ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه واذا رجع بطل الاقتضاء فيرجع المرتهن على الراهن بدينه وفي الوجه الثاني وهو ان يكون قائما في يد المشترى فللمستحق ان ياخذه من يده لانه وجد عين ماله ثم للمشترى ان يرجع على العدل بالثمن لانه العاقد فتتعلق به حقوق العقد وهذا من حقوقه حيث وجب بالبيع وانما اداه ليسلم له المبيع ولم يسلم ثم العدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه هو الذى ادخله في العهدة فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن لان المقبوض سلم له وان شاء رجع على المرتهن لانه اذا انتقض العقد بطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب نقض قبضه ضرورة واذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به على الراهن ولو ان المشترى سلم الثمن الى المرتهن لم يرجع على العدل لانه في البيع عامل للراهن وانما يرجع عليه اذا قبض ولم يقبض فبقى الضمان على الموكل ولو كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد فما لحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن

واما بالدين فلانه انتقض اقتضاؤه فيعود حقه كما كان فان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن برجوع المرتهن عليه والملك في المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء قلنا هذا طعن ابى خازم القاضى والجواب عنه انه يرجع عليه بسبب الغرور بالتسليم كما ذكرناه او بالانتقال من المرتهن اليه كانه وكيل عنه والملك بكل ذلك متاخر عن عقد الرهن بخلاف الوجه الاول لان المستحق يضمنه باعتبار القبض السابق على الرهن فيستند الملك اليه فتبين انه رهن ملك نفسه وقد طولنا الكلام في كفاية المنتهى والله اعلم بالصواب

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

قال واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف

في موضع آخر البيع فاسد وقال في موضع جائز والصحيح انه موقوف وتاويل قوله انه فاسد اي يفسده القاضي اذا خوصم فيه اليه وتاويل قوله انه جائز اي اذا اجازه المرتهن وسلمه اليه واذا فسخه المرتهن ففيه روايتان كما ذكر في الكتاب وعند الائمة الثلاثة رح البيع باطل وكذا قال محمد في الجامع الصغير البيع باطل الا ان يجيزه المرتهن وقال ابو المعين النسفي في شرح الجامع انه يبطل اذا لم يجزه المرتهن لانه وقع باطلا لا يتصور بقاؤه بالاجازة قال وروي عن ابي يوسف رح في الامالي ان البيع نافذ حتى ان المشتري لو اعتقه قبل العقد نفذ عتقه واذا لم يعتقه المشتري يبقى رهنا عند المرتهن فيستوفي المرتهن منه وفي فتاوى الولوالجي بيع المرهون يعني انه غير نافذ في حق المرتهن وليس للراهن حق الفسخ بمنزلة بيع المستاجر وذكر في بعض المواضع ان بيعهما سواء انه يصح لكن ينفذ وبه يفتى وذكر في جامع عصام وفرق بينهما وقال بيع المستاجر باطل وبيع المرهون موقوف م لتعلق حق الغير به ش اي بالرهن م وهو المرتهن فيتوقف على اجازته وان كان الراهن يتصرف في ملكه ش كلمة ان واصلة بما قبلها م كمن اوصى بجميع ماله تقف على اجازة الورثة فيما زاد على الثلث تعلق حقهم به ش اي بما زاد على الثلث م فان اجاز المرتهن ش البيع م جاز لان التوقف لحقه ش اي لحق المرتهن م وقد رضي بسقوطه ش اي بسقوط حقه م وان قضاه الراهن دينه جاز ايضا لانه زال المانع ش باسقاط حقه م من النفوذ ش اي نفوذ البيع م والمقتضي ش اي الموجب م موجود وهو ش اي المقتضي م التصرف الصادر من الاهل ش وهو كونه عاقلا بالغا م في المحل ش وهو كونه ملكا له م واذا نفذ البيع باجازة المرتهن ينتقل حقه ش اي حق المرتهن م الى بدله ش وهو الثمن يكون رهنا مكان المبيع المرهون م هو الصحيح ش احترز به عن رواية القاضي الى خازم عن ابي يوسف رح انه قال انما يصير الثمن رهنا اذا شرط المرتهن عند الاجازة ان يكون الثمن رهنا عنده لا عند عدم الشرط وبه قالت الائمة الثلاثة رح م لان حقه ش اي حق المرتهن م تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل ش المبدل هو الثمن والمبدل هو العين المرهون م فصار ش حكم المذكور م كالعبد المديون اذا بيع برضاء الغرماء فينتقل حقهم الى البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط راسا ش يعني بالكلية م فكذا هذا ش يعني رضي بنفاذ البيع لا يسقط حقه في الرهن م وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية حتى لو افتك الراهن الرهن لا سبيل للمشتري عليه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك له ان يجيزه وان يفسخ وفي اصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه لانه لو ثبت حق الفسخ له ش اي للمرتهن م انما يثبت ضرورة صيانة حقه وحقه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فبقي موقوفا ش و في المبسوط لا حق للمرتهن وهذا العقد ولا ضرر له في انفاذه فليس له ولاية الفسخ م فان شاء المشتري صبر حتى يفتك الراهن الرهن اذا العجز على شرف الزوال ش اي لان العجز عن تسليم المبيع على شرف الزوال م وان شاء رفع الامر الى القاضي وللقاضي ان يفسخ ش اي البيع م لفوات القدرة على التسليم وولاية الفسخ الى القاضي لا اليه ش اي لا الى المرتهن لان هذا الفسخ لقطع المنازعة وهو الى القاضي م وصار ش هذا م كما اذا ابق العبد المشتري قبل القبض فانه يخير المشتري ش اما ان يصبر الى زوال العجز واما ان يرفع الامر الى القاضي فيفسخ البيع م لما ذكرنا ش من فوات القدرة على التسليم م كذلك هذا ش اي حكم الرهن المذكور م ولو باعه الراهن ش اي ولو باع الرهن الراهن م من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل ان يجيزه المرتهن فالثاني ش اي البيع الثاني م موقوف ايضا على اجازته لان الاول ش اي البيع الاول م لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني

لتعلق حق الغير به وهو المرتهن فيتوقف على اجازته وان كان الراهن يتصرف في ملكه كمن اوصى بجميع ماله تقف على اجازة الورثة فيما زاد على الثلث لتعلق حقهم به فان اجاز المرتهن جاز لان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه وان قضاه الراهن دينه جاز ايضا لانه زال المانع من النفوذ والمقتضي موجود وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل واذا نفذ البيع باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله هو الصحيح لان حقه تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل فصار كالعبد المديون اذا بيع برضاء الغرماء ينتقل حقهم الى البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط راسا فكذا هذا وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية حتى لو افتك الراهن الرهن لا سبيل للمشتري عليه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك له ان يجيزه وان يفسخه وفي اصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه لانه لو ثبت حق الفسخ له انما يثبت ضرورة صيانة حقه وحقه في الحبس لا يبطل بانعقاده هذا العقد فبقي موقوفا فان شاء المشتري صبر حتى يفتك الراهن الرهن اذ العجز على شرف الزوال وان شاء رفع الامر الى القاضي وللقاضي ان يفسخ لفوات القدرة على التسليم وولاية الفسخ الى القاضي لا اليه وصار كما اذا ابق العبد المشتري قبل القبض فانه يتخير المشتري لما ذكرنا كذلك هذا ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل ان يجيزه المرتهن فالثاني موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني

فلو اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني ش وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير وهذه الرواية انما تستقيم على رواية الجامع عن ابي يوسف رح ان البيع لا ينفذ بدون اجازة المرتهن كما هو مذهب ابي حنيفة ومحمد على رواية صاحب الامالي عن ابي يوسف رح ان البيع ينعقد بدون اجازة المرتهن فلا يتوقف البيع الثاني على المشتري الاول لانه ملكه بالعقد الاول الا على المرتهن م ولو باع الراهن ثم آجر او رهن او وهب من غيره واجاز المرتهن هذه العقود ش وهي الاجارة والرهن والهبة م جاز البيع الاول ش قال تاج الشريعة رح سماه اولا ان لم يكن بيعا بالنسبة الى هذه العقود ولانها لا تتاخر عن البيع ويجوز ان يكون باعه من واحد ثم من آخر ثم باشر هذه العقود واجاز المرتهن هذه صح البيع الاول دون الثاني لرجحانه بالسبق م والفرق ش اي بين البيع الثاني وبين العقود المذكورة فانه باجازتها يصح العقد الاول وهو البيع ولم يصح هي وباجازة البيع الثاني لا يصح البيع الاول وان كان سابقا فيصح هو اي الفرق م ان المرتهن ذو حظ من البيع الثاني ش في المسئلة الاولى م لانه يتعلق حقه ببدله فيصح تعيينه لتعلق فائدته به ش وهو زيادة الثمن في البيع الثاني ولعله يحصل له تلك الزيادة له في البيع الثاني دون الاول فيحصل لتعيينه فائدة م اما لا حق له ش اي للمرتهن م في هذه العقود ش التي ذكرناها م لانه لا بدل في الهبة والرهن والذي في الاجارة بدل المنفعة لا بدل العين وحقه في مالية العين لا في المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع ش من نفاذ البيع الاول م فنفذ البيع الاول فوضح الفرق ش بالوجه الذي ذكره م قال ش اي القدوري رح م فلو اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه ش وبه قال احمد والشافعي رح في قول الشريك والحسن بن صالح م وفي بعض اقوال الشافعي رح لا ينفذ عتقه اذا كان المعتق معسرا ش والحاصل ان للشافعي اقوالا ولم يذكر المصنف الا القولين فنقول قال الشافعي رح في الاصح ان كان الراهن معسرا لا ينفذ وبه قال احمد رح وان كان موسرا ينفذ وقال الشافعي في قول لا ينفذ عتقه موسرا كان او معسرا وبه قال ابو ثور وعطاء والبتي م لان في تنفيذه ش اي في تنفيذ العتق في الاعسار م ابطال حق المرتهن فاشبه البيع ش بل اولى لانه اسرع نفوذا من العتق حيث جاز من المكاتب العتق م بخلاف ما اذا كان موسرا حيث ينفذ على بعض اقواله لانه لا يبطل حقه معنى ش اي حق المرتهن م معنى بالتضمين ش يعني اي بتضمين الراهن قيمته م وبخلاف اعتاق المستاجر ش اي العبد المستاجر حيث يجوز م لان الاجارة تبقى مدتها ش بالنصب اي تبقى الاجارة في مدة الاجارة م اذ الحر يقبلها ش اي لان الحر يقبل الاجارة فلا يمنع ان يكون العبد المستاجر بعد ان يكون حرا ان يبقى في مدة الاجارة الى ان تنتهي المدة م اما لا يقبل الرهن فلا يبقى ش اراد بها لا يقبل الرهن الحر فانه لا يجوز رهنه قوله فلا يبقى الى الراهن بالاتفاق م ولنا انه ش اي الراهن م مخاطب اعتق ملك نفسه فلا يلغو تصرفه بعدم اذن المرتهن كما اذا اعتق عبد المشتري قبل القبض او اعتق الابق ش اي العبد الابق م والمغصوب ولا خفاء في قيام ملك الرقبة لقيام المقتضي ش وهو التصرف الصادر عن اهله وهو الحر العاقل البالغ المالك في محله وهو الرقيق المملوك م وعارض الرهن لا ينبئ عن زواله ش تقريره ان موجب عقد الرهن اما ثبوت يد الاستيفاء كما قلنا او حق البيع كما هو مذهب الشافعي رح وشيء من ذلك لا يزيل ملك العين فبقي العين على ملك الراهن كما كان واذا كان باقيا على ملكه وقد ازاله بالاعتاق صح م ثم اذا زال ملكه في الرقبة باعتاقه يزول ملك المرتهن في اليد بناء عليه كاعتاق العبد المشترك ش اذا اعتق احد الشريكين نصيبه فان نفوذ عتقه في نصيبه اوجب نفوذ نصيب الشريك حكما ولم تمتنع عليه صحة التصرف م بل اولى لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد ش الذي للمرتهن م فلما لم يمتنع الاعلى ش وهو عتقه

فلو اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني ولو باع الراهن ثم آجر او وهب او رهن من غيره واجاز المرتهن هذه العقود جاز البيع الاول والفرق ان المرتهن ذو حظ من البيع الثاني لانه يتعلق حقه ببدله فيصح تعيينه لتعلق فائدته به اما لا حق له في هذه العقود لانه لا بدل في الهبة والرهن والذي في الاجارة بدل المنفعة لا بدل العين وحقه في مالية العين لا في المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع الاول فوضح الفرق قال وان اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه وفي بعض اقوال الشافعي لا ينفذ اذا كان المعتق معسرا لان في تنفيذه ابطال حق المرتهن فاشبه البيع بخلاف ما اذا كان موسرا حيث ينفذ على بعض اقواله لانه لا يبطل حقه معنى بالتضمين بخلاف اعتاق المستاجر لان الاجارة تبقى بعدها اذ الحر يقبلها اما لا يقبل الرهن فلا يبقى ولنا انه مخاطب اعتق ملك نفسه فلا يلغو تصرفه بعدم اذن المرتهن كما اذا اعتق العبد المشتري قبل القبض او اعتق الابق او المغصوب ولا خفاء في قيام ملك الرقبة لقيام المقتضي وعارض الرهن لا ينبئ عن زواله ثم اذا زال ملكه في الرقبة باعتاقه يزول ملك المرتهن في اليد بناء عليه كاعتاق العبد المشترك بل اولى لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد فلما لم يمتنع الاعلى

للمالك للشريك عن صحة العتق م لا يمنع الادنى ش وهو يد المرتهن م بالطريق الاولى ش ولا نفاذ فيه م وامتناع
النفاذ ش هذا جواب عما يقال وليس المانع منحصرا فيما يزيل الملك بل مجرد تعلق الحق مانع ولهذا امتنع النفاذ م في البيع والهبة
ش وتقرير الجواب ان امتناع النفاذ في حق المرتهن انما هو م لانعدام القدرة على التسليم ش المشروط لصحة العقدين م لا قدرة
للراهن عليه بخلاف العتق لانه شرع لاسقاط الملك والاسقاطات لا تفتقر الى التسليم م واعتاق الوارث ش هذا جواب
عما تمسك به الشافعي رح في بعض المواضع وادعى ان اعتاقه لغو صورته مريض وصى برقبة عبده لشخص ولا مال له غيره ثم مات
فاعتق الوارث العبد قال الشافعي رح لم ينفذ عتق الموصى له فكذا يجب ان يكون في الرهن فاجاب بقوله م واعتاق م العبد
الموصى برقبته لا يلغو بل يؤخر الى اداء السعاية عند ابي حنيفة ش واما عندهما فلا اشكال لانه يعتق في الحال م واذا نفذ الاعتاق
ش هذا راجع الى اول الكلام يعني فاذا ثبت تحقق المقتضي وانتفاء المانع نفذ الاعتاق ش اي اعتاق الراهن م بطل الرهن
لفوات محله ش وهو كون العبد مملوكا م ثم بعد ذلك ش اي بعد نفاذ الاعتاق م ان كان الراهن موسرا والدين حالا
طولب ش اي الراهن م باداء الدين لانه لو طولب باداء القيمة تقع المقاصة بقدر الدين فلا فائدة فيه ش لانه يجب عليه
رد الزيادة اذا كانت القيمة اكثر من الدين م وان كان الدين مؤجلا اخذت منه ش اي من الراهن م قيمة العبد وجعلت
رهنا مكانه ش اي مكان العبد م حتى يحل الدين ش بكسر الحاء وضمها جميعا م لان سبب الضمان ش وهو العتق م متحقق
وفي التضمين فائدة ش وهو ان يكون الكل رهنا م واذا حل الدين اقتضاه بحقه ش يعني استوفى دينه بقدر حقه م اذا
كان ش اي القيمة م من جنس حقه ورد الفضل ش اي على الدين على الراهن م وان كان معسرا سعى العبد في قيمته وقضى بها الدين
ش وفي شرح الطحاوي وان كان الراهن معسرا فللمرتهن ان يستسعي في الاقل من ثلاثة اشياء سواء كان دينه حالا او الى
اجل وينظر الى قيمته وقت العتاق والى الدين رهن به فيسعى العبد في الاقل من هذه الاشياء الثلاثة ثم يرجع على الراهن
اذا ايسر لانه قضى دينه مضطرا كالوارث اذا قضى دينا للميت لا يكون متبرعا ويرجع في التركة كذلك ههنا ويرجع المرتهن
ايضا ببقية دينه ان بقي له شيء من دينه م الا اذا كان بخلاف جنس حقه ش يعني الا اذا كان الحاصل من سعاية العبد
بخلاف جنس حق المرتهن فانه لا يقضي به دينه بل يبدل بجنس حقه ويقضي به دينه م لانه ش هذا دليل وجوب السعاية على
العبد م لما تعذر الوصول الى عين حقه ش اي حق المرتهن م من جهة المعتق يرجع الى من ينتفع بعتقه وهو العبد لان الخراج
بالضمان ش الخراج ما خرج من غلة الارض والغلام ومعنى الخراج بالضمان يعني الغلة بسبب ان ضمنه م قال ش اي المصنف رح
م وتاويله ش اي تاويل قول القدوري رح سعى العبد في قيمته م اذا كانت القيمة اقل من الدين ش لانه اذا كان الدين
اقل من القيمة سعى في الدين ونبه عليه بقوله م اما اذا كان الدين اقل فنذكره ان شاء الله تعالى ش يريد به ما ذكره عن
قريب في استيلاد الامة المرهونة بقوله بخلاف المعتق حيث يسعى في الاقل من الدين ومن القيمة م ثم يرجع ش اي العبد
م بما سعى على مولاه اذا ايسر ش اي المولى م لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه ش وقد مر الكلام فيه عن قريب
م بخلاف المستسعى في الاعتاق ش يعني بخلاف العبد المشترك بين اثنين اذا اعتق احدهما نصيبه فاستسعاه الساكت لا يرجع
بما سعى على المعتق م لانه يؤدي ضمانا عليه ش هذه اشارة الى بيان الفرق بين العبد المرهون يسعى في رقبة تخلصت
ويقضي دينا على الراهن فلهذا يرجع عليه والمستسعى في الاعتاق يسعى في تخليص رقبته عن الرق وهو منفعة خالصة له فلم يرجع الى احد
اشار اليه بقوله لانه اي لان المستسعى يؤدي ضمانا عليه لانه يؤدي الضمان عن نفسه لانه اصل فيه م لانه انما يسعى لتحصيل العتق عنده

لا يمنع الادنى بطريق الاولى
وامتناع النفاذ في البيع والهبة
لانعدام القدرة على التسليم
واعتاق الوارث العبد
الموصى برقبته لا يلغو
بل يؤخر الى اداء السعاية
عند ابي حنيفة رح واذا
نفذ الاعتاق بطل الرهن
لفوات محله ثم بعد ذلك
ان كان الراهن موسرا
والدين حالا طولب
باداء الدين لانه لو طولب
باداء القيمة تقع المقاصة
بقدر الدين فلا فائدة فيه
وان كان الدين مؤجلا
اخذت منه قيمة العبد
وجعلت رهنا مكانه
حتى يحل الدين لان سبب
الضمان متحقق وفي
التضمين فائدة فاذا حل
الدين اقتضاه بحقه
اذا كان من جنس حقه
ورد الفضل وان كان معسرا
سعى العبد في قيمته وقضى
به الدين الا اذا كان بخلاف
جنس حقه لانه لما تعذر
الوصول الى عين حقه
من جهة المعتق يرجع الى
من ينتفع بعتقه وهو العبد
لان الخراج بالضمان وقال
رضي الله عنه وتاويله اذا كانت
القيمة اقل من الدين
اما اذا كان الدين اقل
نذكره ان شاء الله تعالى
ثم يرجع بما سعى على مولاه اذا
ايسر لانه قضى دينه وهو مضطر فيه
بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه
بخلاف المستسعى في الاعتاق لانه
يؤدي ضمانا عليه لانه انما يسعى
لتحصيل العتق عنده

ش اي عند ابي حنيفة يعني سعيه لاجل عتقه م وعندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م لتكميله ش اي لتكميل العتق
لانه كان في عتقه نقصان لكونه مطالبا بالسعاية فاذا ادى كمل العتق نظرا للعبد ولكنه لما كان اصلا في الضمان جاز
ان لا يرجع على غيره وبهذا اي في الحكم العبد المرهون م وههنا يسعى في ضمان على غيره بعد تمام اعتاقه فصار كمعير الرهن ش
يعني ان الراهن بالاستعارة اذا عجز عن فكاك الرهن فافتكه المعير يرجع بذلك على الراهن المستعير لانه قضى دينه مضطرا
م ثم ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه اوجب السعاية في المستسعى المشترك في حالة اليسار والاعسار وفي العبد المرهون
شرط الاعسار لان الثابت للمرتهن ش في الرهن م حق الملك ش لا حقيقة الملك وذلك ثبوت يد الاستيفاء م وانه ش اي
وان الثابت للمرتهن م ادنى من حقيقته ش اي حقيقة الملك م الثابت للشريك الساكت ش فاذا كان كذلك م فوجب
السعاية ههنا في حالة واحدة ش وهي حالة الاعسار م اظهارا لنقصان رتبته ش اي رتبة حق المرتهن عن رتبة الشريك
الساكت م بخلاف العبد المشتري قبل القبض ش يعني بخلاف العبد المشتري قبل قبضه اذا اعتقه المشتري ش وهو مفلس م
حيث لا يسعى للبائع ش يعني ليس للبائع ولاية استسعاء العبد بقدر الثمن وان كان هو محبوسا عنده قبل تسليم الثمن
لان للبائع مجرد الحبس اذا فات بخروجه عن ان يكون محلا للحبس بالعتق بطل اصلا وبقي حقه مطالبة المشتري بالثمن م في ظاهر
الرواية عن ابي يوسف والمرهون يسعى ش انه يسعى اذا كان المشتري معسرا وقال الناطفي رح في الاجناس قال ابو يوسف رح في نوادر
هشام يسعى العبد الرهن وهذا الذي ذكره لبيان الفرق بينه وبين المبيع المستوفي قبل القبض م لان حق البائع
في الحبس اضعف لان البائع لا يملكه في الآخرة ش وقال تاج الشريعة رحمه الله قوله لان البائع لا يملك
في الآخرة الا يملك ملكا يزيل اليد المتقومة وهي اليد الثابتة بالحبس بخلاف يد المرتهن لانه يملك ملكا
يزيد المتقوم اي عند الاستهلاك بل ينفسخ البيع بخلاف الرهن م ولا يستوفي من عينه ش اي ولا يستوفي البائع
من عين الرهن لا يتعلق استيفاؤه بهذا المحل وانما يثبت له حق الحبس ليتوصل من محل آخر م وكذلك يبطل حقه ش اي
حق البائع م في الحبس بالاعارة من المشتري والمرتهن ينقلب حقه ملكا ش في حالة الهلاك بيانه اذا هلك الرهن عند المرتهن يهلك
بدينه مضمونا بالاقل من قيمته ومن قيمة الدين فيكون المرتهن مالكا لذلك الاقل من مالية الرهن فاما حق البائع فلا
يصير ملكا له من جهة المشتري اصلا م ولا يبطل حقه ش اي حق المرتهن م بالاعارة من الراهن حتى يمكنه الاسترداد فلو
اوجبنا السعاية فيهما ش اي في المبيع المعتق قبل القبض وفي المرهون المعتق م لسوينا بين الحقين ش اي من حق البائع
وهو ضعيف وبين حق المرتهن وهو قوي م وذلك لا يجوز ش اي جعل التسوية بينهما لا يجوز مع وجود الفارق وفي المبسوط
هذا اذا كان الا العتق م ولو اقر المولى برهن عبده بان قال له رهنتك عند فلان وكذبه العبد ثم اعتقه تجب السعاية
ش اي ثم اعتق المولى المقر بالرهن والحال انه معسر لزم العبد السعاية م عندنا خلافا لزفر رح ش فعنده لا تجب السعاية م
هو ش اي زفر رح م يعتبره ش اي يقيسه م باقراره ش اي باقرار المولى بذلك م بعد العتق ش بجامع وجود الاقرار
م ونحن نقول اقر بتعلق الحق ش وهو اداء السعاية م في حال يملك التعليق فيه ش اي يملك تعليق الدين برقبته م لقيام ملكه
ش في رقبته م فيصح بخلاف ما بعد العتق لانه حال انقطاع الولاية ش لانه لا ولاية اما بعد العتق فلا يصح قال
اي المصنف رح ذكره تفريعا على مسئلة القدوري وقد ذكرها الكرخي في مختصره م ولو دبره ش العبد المرهون م الراهن
صح تدبيره بالاتفاق اما عندنا فظاهر ش لانه يملك اعتاقه ويملك تدبيره بالطريق الاولى م وكذا عنده ش اي عند الشافعي

وعندهما لتكميله وههنا
يسعى في ضمان على غيره بعد
تمام اعتاقه فصار كمعير الرهن
ثم ابو حنيفة رح اوجب السعاية
في المستسعى المشترك في حالة
اليسار والاعسار وفي العبد المرهون
شرط الاعسار لان الثابت
للمرتهن حق الملك وانه ادنى
من حقيقته الثابتة للشريك
الساكت فوجبت السعاية
ههنا في حالة واحدة اظهارا لنقصان
رتبته بخلاف المشتري قبل
القبض اذا اعتقه المشتري
حيث لا يسعى للبائع الا رواية
عن ابي يوسف والمرهون يسعى
لان حق البائع في الحبس اضعف
لان البائع لا يملكه في الآخرة
ولا يستوفي من عينه وكذلك
يبطل حقه في الحبس بالاعارة
من المشتري والمرتهن ينقلب
حقه ملكا ولا يبطل حقه
بالاعارة من الراهن حتى يمكنه
الاسترداد فلو اوجبنا السعاية
فيهما لسوينا بين الحقين وذلك
لا يجوز ولو اقر المولى برهن عبده
بان قال له رهنتك عند فلان
وكذبه العبد ثم اعتقه تجب
السعاية عندنا خلافا لزفر رح
وهو يعتبره باقراره بعد العتق
ونحن نقول اقر بتعلق الحق
في حال يملك التعليق فيه
لقيام ملكه فيصح بخلاف
ما بعد العتق لانه حال انقطاع
الولاية ولو دبره الراهن
صح تدبيره بالاتفاق اما عندنا
فظاهر وكذا عنده

ھ لان التدبير لايمنع البيع على اصله ش لان بيع المدبر يجوز عنده وبه قال مالك واحمد ونص الشافعي على ان التدبير موقوف فان حلف تركه تقضى الدين وعتق المدبر بالتدبير وقال بعض اصحابه ان التدبير مبني على عتق المرهون ھ ولو كانت امة ش اى ولو كانت المرهونة امة ھ فاستولدها الراهن ش اى ولدت فادعاه المولى ھ صح الاستيلاد بالاتفاق ش وبه قال مالك واحمد سواء كان الراهن موسرا او معسرا وللشافعي فيها اقوال مذكورة في الاعتاق ھ لانه ش اى لان الاستيلاد ھ يصح بادنى الحقين وهو ش اى ادنى الحقين ھ ما للاب ش اى الذي ثبت للاب ھ في جارية الابن ش اذا استولدها لانه يملكها قبل الرهن وهو ادنى الحقين لان اعلاها حق الابن لانه مالك حقيقة فاذا ثبت الاستيلاد بالادنى ھ فيصح بالاعلى ش بالطريق الاولى ھ واذا صحا ش اى الاستيلاد والتدبير ھ خرجا من الرهن لبطلان المحلية اذ لا يصح استيفاء الدين منهما ش وبه قال مالك واحمد وعند الشافعي رحمه الله يعد به غيرما وبه قال مالك واحمد وعند الشافعي ھ فان كان الراهن موسرا ضمن قيمتهما على التفصيل الذي ذكرناه في الاعتاق ش يعني ان كان الدين حالا طولب باداء الدين في الحال وان كان موجلا فقيمتها تكون رهنا مكانه ھ فان كان الراهن معسرا استسعى المرتهن المدبر وام الولد في جميع الدين لان كسبهما مال المولى بخلاف المعتق حيث يسعى في الاقل من الدين ومن القيمة لان كسبه ش اى كسب المعتق ھ حقه والمحتبس عنده ش اى عند المعتق ھ ليس الا قدر القيمة فلا يزاد عليه ش اى على قدر القيمة ھ وحق المرتهن بقدر الدين فلا تلزمه الزيادة ولا يرجعان بما يوديان على المولى بعد يساره لانهما اديا من مال المولى والمعتق يرجع لانه ادى ملكه عنه ش اى عن المولى ھ وهو مضطر على ما مر ش فيما مضى في هذا الكتاب ھ قبل الدين ش نقله في الايضاح ھ اذا كان موجلا ش وفي اكثر النسخ الدين اذا كان موجلا ھ يسعى المدبر في قيمته ش اى من حيث كونه قيمة ھ لانه عوض الرهن حتى يحبس مكانه فيتقدر بقدر العوض بخلاف ما اذا كان حالا لانه يقضى به الدين ولو اعتق الراهن المدبر وقد قضى عليه بالسعاية اولم يقض لم يسع الا بقدر القيمة لان كسبه بعد العتق ملكه وما اداه قبل العتق لا يرجع به على مولاه لانه اداه من مال المولى قال ش اى القدوري ھ وكذلك لو استهلك الراهن الرهن ش وهو عطف على قوله فان كان الدين حالا طولب باداء الدين وان كان موجلا الى اخره كذا قاله الاترازي وقال الاكمل قوله وكذلك لو استهلك الراهن الرهن معطوف على قوله فان كان موسرا ضمن قيمتها وكذلك قال السغناقي وقال تاج الشريعة قوله وكذلك اذا استهلكه الراهن الرهن يعني ان حكم الاستهلاك حكم الاعتاق على التفصيل المذكور ھ لانه ش اى لان الرهن ھ حق محترم مضمون عليه ش اى على الراهن ھ بالاتلاف والضمان رهن في يد المرتهن لقيامه مقام العين فان استهلكه اجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمينه ش وقال الشافعي واحمد الراهن هو الخصم في تضمينه لانه مالكه قلنا المرتهن احق في البدل وهو عين الرهن فيكون احق ببدله وبالخصومة وبالاسترداد ھ فيأخذ القيمة ش اى المرتهن ياخذها ھ فتكون رهنا في يده لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه او على هذا المستهلك ش يعني الاجنبي ھ قيمته يوم هلك ش اى يوم الاستهلاك وانما قيد بقوله على هذا المستهلك احترازا عن استهلاك المرتهن فان عليه قيمته يوم قبضه كما سيجيء وكذا في الهلاك يعتبر قيمته يوم القبض لا يوم الهلاك ھ فان كانت قيمته يوم استهلكه خمسمائة ويوم رهن الفا غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة فصار الحكم في الخمسمائة الزيادة كانها هلكت بآفة سماوية ھ والمعتبر في ضمان الرهن القيمة يوم القبض لا يوم الفكاك لان القبض السابق مضمون عليه لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين موجل ش اى والحال ان الدين موجل ھ غرم القيمة لانه اتلف

ملك الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الدين لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه واذا حل الدين وهو على صفة القيمة ش اى في الجنسية والجودة ھ استوفى المرتهن منها قدر حقه لانه جنس حقه ثم ان كان فيه فضل يرده على الراهن لانه بدل ملكه وقد فرغ عن حق المرتهن وان نقصت قيمة الرهن عن الدين بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته ش اى والحال انه كانت قيمته ھ يوم الرهن الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض وهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ش وهذا جواب اشكال وهو ان يقال لو سقط بقدر ما انتقص كان الرهن مضمونا على الرهن بتراجع السعر وليس لتراجع السعر اثر في اسقاط شيء من الدين والجواب انه مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ھ ووجب عليه ش اى على الراهن ھ الباقي ش وهو الخمسمائة الزائدة ھ بالاتلاف وهو قيمته يوم اتلف ش اى الراهن ھ قال ش اى القدوري ھ واذا اعار المرتهن الرهن للراهن ليخدمه ش وفيه تسامح لان الاعارة تمليك المنافع بغير عوض والمرتهن لا يملكها فكيف يملكها غيره ولكن لما عومل معاملة الاعارة من عدم الضمان وتمكين استرداد المعير اطلق الاعارة ھ ليخدمه او ليعمل له عملا فقبضه ش لا يوجد في عامة مختصر القدوري ھ فقبضه خرج من ضمان المرتهن ش هذا لفظ القدوري وعلله المصنف بقوله ھ لمنافاة بين يد العارية وبين يد المرتهن ش وهو يد المرتهن لان يد المرتهن مضمونة ويد العارية ليست بمضمونة فلما صحت الاعارة انتفى حكم الرهن وهو كونه مضمونا ھ فان هلك في يد الراهن هلك بغير شيء ش هذا لفظ القدوري وعلله المصنف بقوله ھ لفوات القبض المضمون وللمرتهن ان يسترجعه الى يده ش من كلام القدوري وعلله ھ لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في الحال ش اى في حال كون الرهن في يد المرتهن ھ الا ترى انه لو هلك الراهن قبل ان يرده على المرتهن كان المرتهن احق به ش اى بالرهن ھ من سائر الغرماء ش وهذا ش توضيح لما قبله بالاشارة ھ لان العارية ليست بلازمة ش والرهن لازم والشيء لا ينتقض بما دونه ھ والضمان ليس من لوازم الرهن على كل حال ش هذا جواب عما يقال كيف امكن القول ببقاء الرهن وانه لم يبق مضمونا فاجاب بقوله والضمان الى آخره ثم اوضحه بقوله ھ الا ترى ان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن ش اى في ولد المرهونة فان حكم الرهن ثابت فيه فاذا هلك ھ ولم يكن مضمونا بالهلاك ش من تتمة الرهن لا الضمان ثمة ھ واذا بقي عقد الرهن فاذا اخذه عاد الضمان لانه عاد القبض في عقد الرهن فيعود بصفته ش وهي الضمان ھ وكذلك الاعارة ش اى الرهن ھ اذا اعارها ش اى الراهن والمرتهن ھ اجنبيا باذن الآخر سقط حكم الضمان لما قلنا ش اشارة الى قوله لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن ھ ولكل واحد منهما ان يردها رهنا كما كان لان لكل واحد منهما حقا محترما فيه ش اى في الرهن حق للراهن الرقبة وحق للمرتهن في اليد ھ وهذا ش اى ما ذكرنا من اعارة احدهما باذن الآخر اجنبيا ھ بخلاف الاجارة والبيع والهبة من اجنبي اذا باشرها احدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن ولا يعود الا بعقد مبتدأ ش اى جديد وذلك لان بهذه العقود تعلق حق لازم للغير بخلاف الاعارة فانه لم يتعلق بها حق لازم فاذا استرجعه المرتهن الى يده ھ فلم تقع حاجة الى العقد المبتدأ ھ ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن ش اى قبل رد عين الرهن الى المرتهن فيما اذا باشر احدهما الاجارة او البيع او الهبة ھ يكون المرتهن اسوة للغرماء لانه تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن ش فاذا ابطل كان المرتهن كسائر الغرماء بسواء ھ وفي العارية لم يتعلق به حق لازم ش يعني فيما اذا اعاره احدهما باذن الآخر فمات الراهن قبل الرد الى المرتهن يكون المرتهن احق به من سائر الغرماء لان الرهن لم يبطل بالعارية ھ فافترقا ش اى الحكمان المذكوران الاجارة والبيع والهبة وحكم العارية ھ واذا استعار المرتهن الرهن من الراهن ليعمل به فهلك

قبل ان یاخذ فی العمل ہلک علی ضمان الرہن لبقاء ید الرہن وکذلک اذا ہلک بعد الفراغ من العمل لارتفاع ید العاریة ولو ہلک فی حالة العمل ہلک بغیر ضمان لثبوت ید العاریة بالاستعمال وہی مخالفة لید الرہن فانتفی الضمان ش وذکر تاج الشریعة انہما لو اختلفا فی وقت الہلاک فادعی المرتہن انہ ہلک حالة العمل وادعی الراہن انہ ہلک فی غیر حالة العمل کان القول قول المرتہن والبینة بینة الراہن م وکذا اذا اذن الراہن للمرتہن بالاستعمال لما بینا ش یعنی فی صورة العاریة م ومن استعار من غیرہ ثوبا لیرہنہ فما رہنہ بہ من قلیل او کثیر فہو جائز ش ہذہ المسألة الی قولہ وجنایة الراہن علی الرہن مضمونة من مسائل الاصل ذکرہا بسبیل التفریع وقال الکرخی اذا استعار الرجل من الرجل شیئا لیرہنہ ثوبا او عبدا او غیر ذلک من العروض فاعارہ فلہ ان یرہنہ بای شیء من الدین شاء وبما شاء منہ قلیلا کان ذلک او کثیرا اذا لم یکن سمی لہ ما یرہنہ وان سمی لہ قدرا من الدین فلیس لہ ان یرہنہ بنصف غیرہ فان رہنہ بغیر ما سمی من القدر او بغیر نوع الدین فہو ضامن لقیمة الثوب ان ہلک فی ید المرتہن م لانہ متبرع باثبات ملک الید ش باجارة الرہن م فیعتبر بالتبرع باثبات ملک العین والید وہو قضاء الدین ویجوز ان ینفصل ملک الید عن ملک العین ثبوتا للمرتہن ش ای ثبوتا لہ ملک الید ولم یثبت ملک العین م کما ینفصل زوالا فی حق البائع ش ای لا ینفصل ملک الید عن ملک العین من حیث الزوال فی حق البائع یعنی ای لو باع بشرط الخیار وسلمہ للمشتری تزول یدہ لا ملکہ م والاطلاق واجب الاعتبار ش ہذا جواب عما یقال کیف یجوز فی الاعارة ان یرہن المستعیر بالقلیل والکثیر وبای جنس شاء وتقریر الجواب ان اطلاق الاذن یجب اعتبارہ الا بدلیل یخصہ م خصوصا فی الاعارة لان الجہالة فیہا لا تفضی الی المنازعة ش لان مبناہا علی المسامحة م ولو عین ش ای المعیر م قدرا لا یجوز للمستعیر ان یرہنہ باکثر منہ ش ای من ذلک القدر م ولا باقل منہ لان التقیید بالقدر مفید وہو ش ای التقیید المعیر بقدر معین م ینفی الزیادة ش علی ذلک القدر م لان غرضہ الاحتباس بما تیسر اداؤہ ش المعیر بلا احتیاج الی فکاکہ م وینفی النقصان ایضا ش مثلا اذن ان یرہن بمائة فرہنہ بخمسین لا یجوز رہنہ وقال احمد یجوز لان من اذن بمائة فقد اذن بخمسین وقال فی وجہ یبطل فی الکل م لان غرضہ ش ای غرض المعیر م ان یصیر مستوفیا للاکثر ش ای للاکثر المالیین م بمقابلتہ ش ای بمقابلة الرہن م عند الہلاک لیرجع علیہ ش ای علی المستعیر بالکثیر بمقابلة الہلاک لا بالقلیل م وکذلک التقیید بالجنس ش بان قال رہنہ بالدراہم او بالدنانیر م وبالمرتہن ش بان قال ارہن عند فلان وعینہ م وبالبلد ش بان قال ارہن بالبصرة مثلا م لان کل ذلک مقید لتیسر البعض بالاضافة الی البعض ش ای لتیسر البعض علی المعیر بالنسبة الی البعض وہذا لانہ ربما یکون الافتکاک بالجنس الذی عینہ ایسر مما لا یعینہ فالرضی بجنس لا یکون رضی باخر م وتفاوت الاشخاص فی الامانة والحفظ ش فالرضی بالوضع عند رجل لا یکون رضی بالوضع عند آخر والرضی ایضا بالحفظ فی موضع عینہ لا یکون رضی بالحفظ فی موضع آخر لان الاماکن ربما تتفاوت فی معنی الحفظ والصیانة م واذا خالف ش ای المستعیر م کان ضامنا ش ای قیمة الشیء الذی استعارہ للرہن لانہ صار غاصبا حیث تصرف فیہ بغیر اذن صاحبہ فی غیر ما سمی المعیر من الجنس والمرتہن والبلد وللمعیر ان یاخذہ من المرتہن لان الرہن لم یصح م ثم ان شاء المعیر ضمن المستعیر ش یعنی بعد وجوب الضمان بخلاف المستعیر م فیتم عقد الرہن فیما بینہ ش ای بین المستعیر الذی ہو الراہن م وبین المرتہن لانہ ملکہ باداء الضمان فتبین انہ رہن ملک نفسہ ش لانہ ملکہ بالضمان سابقا علی الراہن م وان شاء ضمن المرتہن ویرجع المرتہن بما ضمن ش لانہ غرہ فی ذلک م وبالدین علی الراہن ش ای یرجع بہ ایضا وہو ظاہر م وقد بیناہ فی الاستحقاق ش ای قد بیناہ ذلک قبل ہذا الباب فی استحقاق الرہن فی ید المرتہن وتضمینہ فانہ یرجع بالدین بما ضمن

قبل ان یاخذ فی العمل ہلک علی ضمان الرہن لبقاء ید الرہن وکذا اذا ہلک بعد الفراغ من العمل لارتفاع ید العاریة ولو ہلک فی حالة العمل ہلک بغیر ضمان لثبوت ید العاریة بالاستعمال وہی مخالفة لید الرہن فانتفی الضمان وکذا اذا اذن الراہن للمرتہن بالاستعمال لما بیناہ ومن استعار من غیرہ ثوبا لیرہنہ فما رہنہ بہ من قلیل او کثیر فہو جائز لانہ متبرع باثبات ملک الید فیعتبر بالتبرع باثبات ملک العین والید وہو قضاء الدین ویجوز ان ینفصل ملک الید عن ملک العین ثبوتا للمرتہن کما ینفصل زوالا فی حق البائع والاطلاق واجب الاعتبار خصوصا فی الاعارة لان الجہالة فیہا لا تفضی الی المنازعة ولو عین قدرا لا یجوز للمستعیر ان یرہنہ باکثر منہ ولا باقل منہ لان التقیید مفید وہو ینفی الزیادة لان غرضہ الاحتباس بما تیسر اداؤہ وینفی النقصان لان غرضہ ان یصیر مستوفیا للاکثر بمقابلتہ عند الہلاک لیرجع علیہ وکذلک التقیید بالجنس وبالمرتہن وبالبلد لان کل ذلک مقید لتیسر البعض بالاضافة الی البعض وتفاوت الاشخاص فی الامانة والحفظ واذا خالف کان ضامنا ثم ان شاء المعیر

م وان اجمع ش ای المستعیر م بان رہنہ بمقدار ما امرہ بہ ان کانت قیمتہ ش ای قیمة الذی رہنہ م مثل الدین او اکثر فہلک عند المرتہن یبطل المال عن الراہن لتمام الاستیفاء بالہلاک ووجب مثلہ لرب الثوب علی الراہن ش ای مثل ما تم بہ الاستیفاء وہو مقدار الدین لا مثل قیمة الثوب ان کانت اکثر م لانہ صار قاضیا دینہ بمالہ بہذا القدر ش ای لان المستعیر صار قاضیا الذی دینہ بمال الغیر بہذا القدر لانہ لما استعارہ فقد امرہ بقضاء دینہ من مالہ والمامور بقضاء الدین یرجع علی الامر بما قضاہ وہو الموجب للرجوع ای امرہ بقضاء دینہ م وہو الموجب للرجوع ش علی الامر بما قضی وفی الایضاح المعیر بمنزلة رجل اذن لاخر ان یقضی دینہ من ودیعة عندہ فما قضی صار مضمونا وما لم یقض فہو امانة م ودون القبض بذاتہ لانہ قبض ش لان قبض المستعیر برضی المالک فلا یتعلق بہ الضمان فان قلت قبض الثوب وتسلیمہ برضی المعیر فینبغی ان لا یوجب الضمان قلت ما توجبہ بالقبض بل بایفاء الدین من مالیة العین ومن قضی دین نفسہ من مال الغیر برضاہ یضمن مثل ذلک م وکذلک ان اصابہ ش ای الثوب م عیب ذہب من الدین بحسابہ ش ای بقدر حصة العیب م ووجب مثلہ ش ای مثل ما ذہب م لرب الثوب علی الراہن لما بینا ش وہو انہ صار قاضیا دینہ بمالہ بہذا القدر م وان کانت قیمتہ ش ای قیمة الثوب م اقل من الدین ذہب بقدر القیمة ش لان القیمة اذا کانت اکثر من الدین یہلک الزائد علی قدر الدین امانة م وعلی الراہن بقیة دینہ للمرتہن لانہ لم یقع الاستیفاء بالزیادة وعلی قیمتہ م علی الراہن لصاحب الثوب ... قیاس ش بیانہ اذا کان الثوب یساوی خمسة وقد رہن بعشرة فاعار الراہن ولم یجب ما افتکہ فہلک الثوب فی ید المرتہن ذہب بخمسة وعلی الراہن خمسة للمرتہن بقیة دینہ لان الرہن یہلک بالاقل من قیمتہ ومن الدین وخمسة لرب الثوب علی الراہن لانہ صار مستوفیا ایاہ بہذا القدر لما بینا ش وہو انہ صار قاضیا دینہ بمالہ بمقدار القدر م ولو کانت قیمتہ مثل الدین فاراد المعیر ان یفتکہ جبرا عن الراہن ش قال الکاکی ای بغیر رضاہ قال الاکمل ہذا اللفظ بظاہرہ قبیل معناہ ... ولعلہ من الجبران یعنی جبرا لما فات عن الراہن من القضاء بنفسہ وقال تاج الشریعة فی ہذا الموضع ولفظ محمد فی المسألة فاراد المعیر ان یفتکہ بغیر رضاء الراہن وفی مبسوط السرخسی والمزدوجی ولو کانت قیمتہ مثل الدین فاراد المعیر ان یفتکہ بغیر رضاء الراہن لم یکن للمرتہن ش ای ان یمتنع من دفعہ الیہ م اذا قضی دینہ ش انتہی قلت یفہم من ہذا الکلام ان جبرا ہنا من الجبران لا من الجبر الذی معناہ القہر لم یکن للمرتہن ان یمتنع ... ان یمتنع لانہ غیر متبرع حیث یخلص ملکہ ش لان المعیر ہنا بالایفاء یقصد تخلیص ملکہ فکان بمنزلة المدیون حیث یقصد بالایفاء تفریغ ذمتہ م ولہذا ش ای ولکونہ غیر متبرع م یرجع علی الراہن بما ادی فاجبر المرتہن علی الدفع ش قال صاحب النہایة ہذا غیر مجری علی اطلاقہ ولابد ہنا من تقیید معناہ یرجع بما ادی اذا کان ما اداہ بقدر الدین لانہ اکثر منہ بان کانت قیمة الرہن الف ورہنہ بالفین فافتکہ المعیر بالفین یرجع علی الراہن بقدر الدین وہو الف ولا یرجع باکثر من الالف لانہ لو ہلک لم یضمن الراہن للمعیر اکثر من ذلک فکذلک اذا افتکہ وکان متبرعا بالزیادة م بخلاف الاجنبی اذا قضی الدین لانہ متبرع اذ ہو لا یسعی فی تخلیص ملکہ ولا فی تفریغ ذمتہ ش بخلاف الاجنبی اذا قضی الدین فکان للطالب ان لا یفتکہ منہ م ولو ہلک الثوب العاریة عند الراہن قبل ان یرہنہ او بعدما افتکہ ش ای لو ہلک بعد الفکاک م فلا ضمان علیہ لانہ لا یصیر قاضیا دینہ بہذا ش ای بہذا الرہن لان الہلاک لم یوجد الا والراہن عاریة محضة فلا یوجد فیہ معنی قضاء الدین فلا یجب الضمان م وہو الموجب ش ای الموجب ہو قضاء الدین او الہلاک عند المرتہن م علی ما بیناہ ش وہو قولہ لانہ صار قاضیا دینہ

وان دفعتی بان رہنہ بمقدار ما امرہ بہ ان کانت قیمتہ مثل الدین او اکثر فہلک عند المرتہن بطل المال عن الراہن لتمام الاستیفاء بالہلاک ووجب مثلہ لرب الثوب علی الراہن لانہ صار قاضیا دینہ بمالہ بہذا القدر وہو الموجب للرجوع دون القبض بذاتہ لانہ برضاہ وکذلک ان اصابہ عیب ذہب من الدین بحسابہ ووجب مثلہ لرب الثوب علی الراہن لما بیناہ وان کانت قیمتہ اقل من الدین ذہب بقدر القیمة وعلی الراہن بقیة دینہ للمرتہن لانہ لم یقع الاستیفاء بالزیادة وعلی الراہن قیمتہ لصاحب الثوب ما صار بہ موفیا ولو کانت قیمتہ مثل الدین فاراد المعیر ان یفتکہ جبرا عن الراہن لم یکن للمرتہن اذا قضی دینہ ان یمتنع لانہ غیر متبرع حیث یخلص ملکہ ولہذا یرجع علی الراہن بما ادی فاجبر المرتہن علی الدفع بخلاف الاجنبی اذا قضی الدین لانہ متبرع اذ ہو لا یسعی فی تخلیص ملکہ ولا فی تفریغ ذمتہ فکان للطالب ان لا یقبلہ ولو ہلک

هـ ولو اختلفا في ذلك ش اي لو اختلف المعير والمستعير في ذلك فقال المعير هلك في يد المرتهن وقال المستعير هو الراهن هلك قبل ان ارهنه
او بعد ما افتكه هـ فالقول قول الراهن ش وهو المستعير هـ لانه ينكر الايفاء بدعواه الهلاك في هاتين الحالتين ش اي او بعد ما
قبل الرهن وما بعد الفكاك هـ كما اختلفا في مقدار ما امره بالرهن به ش اي ولو اختلف المعير والمستعير في مقدار ما امر المستعير المعير بالرهن
بالثوب بان قال رب الثوب امرتك ان ترهنه بخمسة وقال المعير بعشرة هـ فالقول للمعير ش وفي بعض النسخ وقع هكذا كما
لو اختلفا في مقدار ما امره بالرهن به وهذا ليس بصحيح والصحيح ما ذكره هو ولو اختلفا مكان كما لو اختلفا لان الغرض مختلف لان في الاول
القول قول الراهن وهو المستعير وفي الثاني القول قول المعير لا المستعير فكيف يصح التشبيه به هـ لان القول قوله ش اي قول المعير
هـ في انكاره اصله ش اي في العارية تاويل عقد العارية هـ فكذا ش اي فكذا القول قوله هـ في انكار وصفه ش اي وصف عقد
العارية من الزيادة والنقصان هـ ولو رهنه المستعير بدين موعود وهو ان يرهنه ليقرضه كذا ش صورته ما قال الحاكم الشهيد رحمه الله في الكافي
استعار عبدا يساوي الف درهم ليرهنه بالف درهم فلم يقبضها حتى هلك العبد في يد المرتهن فعلى المرتهن الف درهم للراهن لانه صار
مستوفيا لمالية الرهن عند الهلاك من قبل الراهن وعلى الراهن الف درهم لصاحبه هو المعير لانه صار مقرضا اياه بهذا القدر هـ فهلك ش
اي الراهن هـ في يد المرتهن قبل الاقراض والمسمى والقيمة سواء ش اي والحال ان المسمى وهو الرهن وقيمته سواء هـ يضمن ش
اي المرتهن الراهن هـ قدر الموعود والمسمى لما بينا انه ش اي الموعود هـ كالموجود ش اشارة الى ما ذكر في باب ما يجوز ارتهانه عند قوله
والرهن بالدرك باطل بقوله لان الموعود جعل كالموجود هـ ويرجع المعير على الراهن بمثله ش اي بمثل قدر الموعود والمسمى الذي اخذه
الراهن من المرتهن هـ لان سلامة مالية الرهن باستيفائه ش اي باستيفاء الراهن هـ من المرتهن كسلامته ش اي كسلامة
الراهن هـ ببراءة ذمته عنه ش اي عن الدين يعني لو سلم الرهن للراهن بان تبرأ ذمته من الدين بان كانت ذمته
مشغولة بالدين فهلك الرهن عند المرتهن كان يرجع معير الرهن على الراهن المستعير فكذا يرجع هاهنا بان يسلم الرهن للراهن باستيفاء
الراهن مالية الرهن من المرتهن هـ ولو كانت العارية عبدا فاعتقه المعير جاز لقيام ملك الرقبة ثم المرتهن بالخيار ان شاء رجع بالدين على الراهن
لانه لم يستوفه ش لان الدين عليه هـ وان شاء ضمن المعير قيمته ش اي قيمة العبد لان الحق قد تعلق برقبته رهنا وقد اتلفه
ش اي وقد اتلف المعتق حق المرتهن هـ بالاعتاق وتكون ش اي قيمة العبد هـ رهنا عنده ش اي عند المرتهن هـ الى ان
يقبض دينه فيردها ش اي الى ان يقبض المرتهن دينه فيرد القيمة المرهونة عنده هـ الى المعير لان استرداد القيمة كاسترداد
العين ش لان المرتهن استرد قيمة الرهن من المعير ويسترد القيمة كاسترداد العين هـ ولو استعار عبدا او دابة ليرهنه
فاستخدم العبد او ركب الدابة قبل ان يرهنها ثم رهنها بمال مثل قيمتها ثم قضى المال فلم يقبضهما ش اي العبد والدابة
هـ حتى هلكا ش اي واحد من العبد والدابة هـ عند المرتهن فلا ضمان على الراهن لكن ش وفي المبسوط لا ضمان على
الراهن والمرتهن ضامن للالف يرده على مولى العبد وهو رواية ابي حفص رحمه الله قال عيسى هذا خطأ ولكن الصحيح ان الراهن ضامن
للالف للمعير صاحب العبد والمرتهن ضامن للالف للراهن لان لما هلك في يد المرتهن تم الاستيفاء وعلى المرتهن رد ما استوفى
وانما استوفاه من الراهن فيرده عليه والراهن صار قاضيا دينه بملك الغير فيغرم مثله هـ لانه قد برئ من الضمان حين
رهنهما وانه كان امينا خالف ش اي بالاستخدام والركوب هـ ثم عاد الى الوفاق ش بالرهن يبرأ من الضمان
هـ وكذلك اذا افتكه الرهن ثم ركب الدابة او استخدم العبد فلم يعطب ش يعني بالركوب او الاستخدام هـ ثم عطب
بعد ذلك من غير صنعه لا يضمن لانه بعد الفكاك بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير لانتهاء

ولو اختلفا في ذلك فالقول للراهن لانه ينكر الايفاء بدعوى الهلاك في هاتين الحالتين كما لو اختلفا في مقدار ما امره بالرهن به فالقول للمعير لان القول قوله في انكار اصله فكذا في انكار وصفه ولو رهنه المستعير بدين موعود وهو ان يرهنه ليقرضه كذا فهلك في يد المرتهن قبل الاقراض والمسمى والقيمة سواء يضمن قدر الموعود للمسمى لما بينا انه كالموجود ويرجع المعير على الراهن بمثله لان سلامة مالية الرهن باستيفائه من المرتهن كسلامته ببراءة ذمته عنه ولو كانت العارية عبدا فاعتقه المعير جاز لقيام ملك الرقبة ثم المرتهن بالخيار ان شاء رجع بالدين على الراهن لانه لم يستوفه وان شاء ضمن المعير قيمته لان الحق قد تعلق برقبته رهنا وقد اتلفه بالاعتاق وتكون رهنا عنده الى ان يقبض دينه فيردها الى المعير لان استرداد القيمة كاسترداد العين ولو استعار عبدا او دابة ليرهنه فاستخدم العبد او ركب الدابة قبل ان يرهنهما ثم رهنهما بمال مثل قيمتهما ثم قضى المال فلم يقبضهما حتى هلكا عند المرتهن فلا ضمان على الراهن لانه قد برئ من الضمان حين رهنهما

حكم الاستعارة بالفكاك وقد عاد الى الوفاق حيث يبرأ هـ عن الضمان هـ بخلاف المستعير ش غير الراهن حيث لا يبرأ عن الضمان
اذا خالف ثم عاد الى الوفاق ما لم يرد العين الى مالكها هـ لان يده ش اي يد المستعير هـ يد نفسه فلا بد من الوصول الى
يد المالك اما المستعير في الرهن فيحصل مقصود الآمر وهو الرجوع عليه عند الهلاك وتحقق الاستيفاء ش اي وعند
تحقق الاستيفاء وهذا الذي اختاره المصنف هو مختار شمس الائمة السرخسي واما اختيار شيخ الاسلام خواهر زاده
وهو ان المستعير يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق واستدلالا بمسئلة مستعير الرهن هـ قال ش اي
القدوري هـ وجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم ش يعني باللازم ما لا يقدر على اسقاطه بانفراده
هـ محترم ش يعني بالمحترم ان يكون العين ممنوعا عن البطالة ولا نعلم فيه خلافا هـ وتعلق مثله ش اي
تعلق مثل الحق اللازم هـ بالمال يجعل المالك ش اي مالك المال هـ كالاجنبي في حق الضمان ش اي
واوضح ذلك بقوله هـ كتعلق حق الورثة بمال المريض مرض الموت يمنع نفاذ تبرعه ش اي تبرع المريض
هـ فيما وراء الثلث ش لان ما وراء الثلث حق الورثة هـ والعبد الموصى بخدمته اذا اتلفه الورثة ضمنوا
قيمته ليشتري بها عبد يقوم مقامه ش لتعلق الحق اللازم به هـ قال ش اي القدوري رحمه الله هـ وجناية المرتهن عليه
ش اي على الراهن هـ تسقط من دينه بقدرها ش اي بقدر الجناية هـ ومعناه ش اي معنى قول
القدوري هـ ان يكون الضمان على صفة الدين ش يعني من جنسه جودة ورداءة ويسقط من الدين بقدره
ولو كان بخلاف الجنس يكون رهنا مع الاصل قاله تاج الشريعة هـ وهذا ش اي السقوط من دين المرتهن
بقدرها هـ لان العين ملك المالك ش وهو الراهن هـ وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه لمالكه ش لان دينه الآن
ملك الغير هـ قال ش اي القدوري رحمه الله هـ وجناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدر ش اي
ساقط لا يعتبر هـ وهذا ش اي كونها هدرا هـ عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ابو يوسف ومحمد رحمهما الله جنايته ش اي جناية
الرهن هـ على المرتهن معتبرة والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال ش وهي ما اذا كان خطأ في النفس
او فيما دونها اما ما يوجب القصاص فمعتبر بالاجماع ولا نعلم فيه خلافا هـ اما الوفاقية ش وهي المسئلة الوفاقية
وهي الجناية على الراهن هـ فلانها جناية المملوك على المالك الا ترى انه لو مات ش اي العبد الرهن هـ لكان
الكفن عليه ش اي على مولاه وكل ما كان كذلك فهو هدر لانه لو جنى على غيره وجب على مولاه من ماله فاذا جنى
عليه فلو وجب عليه شيء لكان واجبا له عليه وذلك باطل هـ بخلاف جناية المغصوب على المغصوب منه ش جواب عن نقض
يرد بالمغصوب اذا جنى على مالكه المغصوب منه فانها توجب الضمان وتقرير الجواب به ما قاله بقوله هـ لان الملك
عند اداء الضمان يثبت للغاصب مستندا ش من وقت الغصب واوضح ذلك بقوله هـ حتى يكون الكفن عليه ش
اي على الغاصب هـ فكان جناية على غير المالك فاعتبرت ش اي جنايته هـ ولهما ش اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله في
الخلافية ش اي في المسئلة الخلافية هـ ان الجناية حصلت على غير مالكه ش لان العبد في الحال ملك المغصوب
منه وقد جنى على غير المالك فيعتبر هـ وفي الاعتبار فائدة ش جواب عما يقال ان مالية تخصيصه فلا فائدة في
ايجاب الضمان وتقرير الجواب ان في الاعتبار فائدة هـ وهو دفع العبد اليه بالجناية ش اي المرتهن هـ فتغير ش
وان كان مستحقا في الرهن فان ابقاه رهنا وجعله بالدين لم يثبت له ملك العين وربما يكون له غرض في ملك العين فتحصيل

عن الضمان بخلاف المستعير لان يده يد نفسه فلا بد من الوصول الى يد المالك اما المستعير في الرهن فيحصل مقصود الآمر وهو الرجوع عليه عند الهلاك وتحقق الاستيفاء قال وجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان كتعلق حق الورثة بمال المريض مرض الموت يمنع نفاذ تبرعه فيما وراء الثلث والعبد الموصى بخدمته اذا اتلفه الوارث ضمن قيمته ليشتري بها عبدا يقوم مقامه قال وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها ومعناه ان يكون الضمان على صفة الدين ... قال وجناية الرهن على الراهن وعلى المرتهن وعلى مالهما هدر عند ابي حنيفة وقالا جنايته على المرتهن معتبرة والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال اما الوفاقية فلانها جناية المملوك على المالك الا ترى انه لو مات كان الكفن عليه ... بخلاف جناية المغصوب على المغصوب منه لان الملك عند اداء الضمان يثبت للغاصب مستندا فكان جناية على غير المالك ولهما في الخلافية ان الجناية حصلت على غير مالكه وفي الاعتبار فائدة وهو دفع العبد اليه بالجناية

له باعتبار الجناية وان لم يكن له غرض في ذلك يترك طلب الجناية وليستبقه رهنا كما كان م ثم ان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ش بالدفع وهذا التفريع على قولهما م ودفعاه ش فيه تسامح لان المرتهن لا يدفع العبد الى نفسه ومخلصه المشاكلة فانه وان كان قابلا ذكره بلفظ الدافع لوقوعه في ضمنه او لتعليله سماه دافعا وبناه م بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله وله ش اي لابي حنيفة رحمه الله م ان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه ش اي على المرتهن م التطهير من الجناية ش يعني هو مخاطب ايضا بالدفع او الفداء م لانها ش اي لان الجناية م حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه ش ولا فائدة فيه م وجنايته ش اي وجناية الرهن م على مال المرتهن لا تعتبر بالاتفاق اذا كانت قيمته والدين سواء لانه لا فائدة في اعتبارها لانه لا يتملك العبد ش اي لا منفعة للمرتهن في اعتبار تلك الجناية فانه لا يستحق بها الملك لكن يستحق بالدين بيع العبد فيباع فيه ذلك يستحق له بدينه م وهو الفائدة ش اي تملك العبد هو الفائدة م وان كانت القيمة اكثر من الدين ش بان كانت القيمة الفين والدين الفا م فعن ابي حنيفة انه يعتبر بقدر الامانة ش اي ان حكم الجناية يثبت في مقدار الامانة م لان الفضل ليس في ضمانه فاشبه جناية العبد الوديعة على المستودع ش فان جناية على المودع معتبرة م وعنه ش اي وعن ابي حنيفة رواه عنه ابو يوسف م انها لا تعتبر ش اي ان حكم الجناية لا يعتبر م لان حكم الرهن وهو الحبس فيه ثابت فصار كالمضمون ش لان مقدار الامانة رهن في يده فصار لمقدار المضمون م وهذا ش اي ما ذكرنا من كون الجناية على الراهن والمرتهن هدرا م بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن او على ابن المرتهن ش فانها معتبرة بالاتفاق م لان الاملاك حقيقة متباينة ش اي بين الاب والابن م فصار ش اي حكم الجناية م كالجناية على الاجنبي ش وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يعتبر جناية على ابن الراهن ولا على ابن المرتهن م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م ومن رهن عبدا يساوي الفا بالف درهم الى اجل فنقص ش اي العبد م في السعر فرجعت قيمته الى مائة ثم قتله رجل وغرم قيمته مائة ثم حل الاجل فان المرتهن يقبض المائة قضاء عن حقه ولا يرجع على الراهن بشيء ش اي من تسع مائة م واصله ش اي اصل حكم هذه المسألة م ان النقصان ش اي ان نقصان الرهن م من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين ش يعني لا يذهب به شيء من الدين م عندنا ش وهنا ثلاثة فصول الاول هو المذكور وفيه خلاف زفر اشار اليه بقوله م خلافا لزفر رحمه الله ش الفصل الثاني هو قوله وان امره الراهن ان يبيعه والفصل الثالث هو قوله وهو ما اذا قتله عبد قيمته مائة وفيه خلاف على ما ياتي ان شاء الله تعالى خلافا لزفر م هو ش اي زفر رحمه الله م يقول ان المالية قد انتقصت فاشبه انتقاص العين ش فاذا انتقص من عينه شيء ذهب قسطه من الدين اتفاقا م ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك لا يعتبر في البيع حتى لا يثبت به الخيار ولا في الغصب حتى لا يجب الضمان ش نقصان السعر لا تعلق له بالرهن لان ذلك شيء تحدث في قلوب العباد بقلة الرغبات وتحدث زيادة السعر بكثرة الرغبات ولهذا لم يعتبر نقصان السعر في المبيع اذا انتقص قبل قبض المشتري حتى لا يكون له خيار الرد وكذلك لا يعتبر في الغصب ايضا حتى اذا رده الغاصب الى المالك لا يضمن نقصان السعر م بخلاف نقصان العين لان بفوات جزء منه يتقرر الاستيفاء فيه اذ اليد يد الاستيفاء واذا لم يسقط

ثم ان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفعاه بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله وله ان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير من الجناية لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه وجنايته على مال المرتهن لا تعتبر بالاتفاق اذا كانت قيمته والدين سواء لانه لا فائدة في اعتبارها لانه لا يتملك العبد وهو الفائدة وان كانت القيمة اكثر من الدين فعن ابي حنيفة انه يعتبر بقدر الامانة لان الفضل ليس في ضمانه فاشبه جناية العبد الوديعة على المستودع وعنه انها لا تعتبر لان حكم الرهن وهو الحبس فيه ثابت فصار كالمضمون وهذا بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن او ابن المرتهن لان الاملاك حقيقة متباينة فصار كالجناية على الاجنبي

قال ومن رهن عبدا يساوي الفا بالف الى اجل فنقص في السعر فرجعت قيمته الى مائة ثم قتله رجل وغرم قيمته مائة ثم حل الاجل فان المرتهن يقبض المائة قضاء عن حقه ولا يرجع على الراهن بشيء واصله ان النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافا لزفر هو يقول ان المالية قد انتقصت فاشبه انتقاص العين ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس

شيء من الدين بنقصان السعر بقي ش اي العبد م مرهونا بكل الدين فاذا قتله حر غرم قيمته مائة لانه تعتبر قيمته يوم الاتلاف في ضمان الاتلاف لان الجابر بقدر الفائت واخذه المرتهن لانه بدل المالية ش اي لان حقه متعلق بمالية الرهن م في حق المستحق ش اي المرتهن م وان كان مقابلا بالدم على اصلنا ش اي وان كان البدل مقابلا بالدم واوضح ذلك بقوله م حتى لا يزاد ش اي البدل م على دية الحر ش لانه اذا زاد ينتفي المقابلة م لان المولى استحقه بسبب المالية ش هذا دليل قوله لانه بدل المالية في حق المستحق م وحق المرتهن متعلق بالمالية فكذا فيما قام مقامه ش اي فكذا يتعلق حقه فيما يقوم مقام حقه بالمالية حتى لا يرجع على الراهن بشيء من التسع مائة وهو معنى قوله م ثم لا يرجع على الراهن بشيء ش اي بشيء زائد على المالية م لان يد الرهن يد الاستيفاء من الابتداء ش اي من اول الامر م وبالهلاك يتقرر ش اي وبهلاك الرهن يتقرر ان الاستيفاء من الابتداء اي من اول الامر م وقيمته كانت في الابتداء الفا فيصير ش اي المرتهن م مستوفيا الكل من الابتداء ش اي من الرهن فلا ياخذ شيئا غير المالية م او نقول ش هذا دليل اخر م لا يمكن ان يجعل ش اي المرتهن م مستوفيا الالف بمائة لانه يؤدي الى الربوا فيصير مستوفيا المائة ويبقى تسع مائة في العين ش اي في عين الرهن قبل الهلاك م فاذا هلك ش اي الباقي وهو التسعمائة م يصير ش اي المرتهن م مستوفيا التسعمائة بالهلاك ش لان بالهلاك يصير مساويا ويسقط بقية الدين م بخلاف ما اذا مات ش اي العبد المرهون م من غير قتل احد لانه ش اي لان المرتهن م يصير مستوفيا الكل ش اي كل الدين م بالعبد ش اي الناقص في السعر م لانه لا يؤدي الى الربوا ش لانه لا يتحقق الربوا بين العبد والدين م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م واذا امره الراهن ان يبيعه ش اي اذا امر الراهن المرتهن بيع العبد الرهن المذكور م فباعه بمائة وقبض المائة قضاء من حقه ش اي لاجل القضاء من حقه اي الدين م فيرجع بتسعمائة لانه لما باعه ش اي لان المرتهن لما باع العبد م باذن الراهن صار كان الراهن استرده ش اي العبد م وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى فكذا هذا ش وفي بعض النسخ كذلك هذا م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م وان قتله عبد ش اي فان قتل العبد المرهون الذي كان يساوي الفا بالف في ابتداء الرهن ثم نقص سعره فرجعت قيمته الى مائة فقتله عبد يساويه م قيمته مائة فدفع ش السيد م مكانه افتكه ش اي الراهن م بجميع الدين ش من غير خيار م وهذا ش اي هذا الحكم م عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هو بالخيار ش اي الراهن مخير م ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بماله وقال زفر يصير رهنا بمائة ش ويفتكه بمائة ويسقط تسعة اعشار الدين م له ش اي لزفر م ان يد الراهن يد استيفاء وقد تقرر بالهلاك ش اي قد تقرر استيفاء بهلاك الرهن وهو العبد المقتول م الا انه ش اي ان العبد المقتول م اخلف بدلا بقدر العشر فيبقى الدين بقدره ش اي بقدر عشر الدين م ولاصحابنا على زفر ان العبد الثاني قائم مقام الاول ش اي مقام العبد الاول م لحما ودما ش يعني صورة ومعنى اما صورة فظاهر واما معنى فلان القاتل كالمقتول في الادمية والشرع اعتبره حرا من حيث الادمية دون المالية الا ترى الى استوائهما في حق القصاص فكذا في الدفع ايضا م ولو كان الاول قائما وانتقص السعر لا يسقط شيء من الدين عندنا لما ذكرنا ش اشار الى قوله ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس الى اخره

شيء من الدين بنقصان السعر بقي مرهونا بكل الدين فاذا قتله حر غرم قيمته مائة لانه تعتبر قيمته يوم الاتلاف في ضمان الاتلاف لان الجابر بقدر الفائت واخذه المرتهن لانه بدل المالية في حق المستحق وان كان مقابلا بالدم على اصلنا حتى لا يزاد على دية الحر لان المولى استحقه بسبب المالية وحق المرتهن متعلق بالمالية فكذا فيما قام مقامه ثم لا يرجع على الراهن بشيء لان يد الرهن يد الاستيفاء من الابتداء وبالهلاك يتقرر وقيمته كانت في الابتداء الفا فيصير مستوفيا للكل من الابتداء او نقول لا يمكن ان يجعل مستوفيا الالف بمائة لانه يؤدي الى الربوا فيصير مستوفيا المائة وبقي تسع مائة في العين فاذا هلك يصير مستوفيا بها بخلاف ما اذا مات من غير قتل احد لانه يصير مستوفيا الكل بالعبد لانه لا يؤدي الى الربوا

قال وان كان امره الراهن ان يبيعه فباعه بمائة وقبض المائة قضاء من حقه فيرجع بتسعمائة لانه لما باعه باذن الراهن صار كان الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى فكذا هذا

قال وان قتله عبد قيمته مائة فدفع مكانه افتكه بجميع الدين وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بماله وقال

م فكذلك اذا قام المدفوع ش اى العبد المدفوع م مكانه ش اى مكان العبد الاول م ولمحمد في الخيار ان المدفوع
تغير في ضمان المرتهن ش لانه غيره في الحقيقة والتغير لا بد من ان يوجب الخيار فاذا كان كذلك م فيخير الراهن
كالمبيع ش اى في العبد المبيع م اذا قتل قبل القبض ش فدفع به العبد القاتل مكانه م والمغصوب ش
اى وكان المغصوب م اذا قتل في يد الغاصب ش يعني اذا غصب عبدا قيمته الف فقتله عبد قيمته مائة فدفع به
م يخير المشتري ش في مسئلة البيع م والمغصوب منه ش في مسئلة الغصب المشتري يتخير بين ان يأخذ
المدفوع وبين ان يفسخ البيع لتغير المبيع وان شاء اخذ المدفوع مكانه م كذا هذا ش اى ان يخير الراهن في
مسئلة الرهن اذا تغير في ضمان المرتهن م ولهما ش اي لابي حنيفة وابي يوسف م ان التغير لم يظهر في نفس العبد
لقيام الثاني في مقام الاول لحما ودما كما ذكرنا مع زفر ش فلو كان الاول قائما وتراجع سعره لم يكن له خيار
كذلك هنا م وعين الرهن امانة عندنا ش كما مر في اول كتاب الرهن م فلا يجوز تمليكه منه بغير رضاه
ش اى بغير رضا المرتهن م ولان جعل الرهن بالدين حكم جاهلي ش رده النبي عليه السلام بقوله لا يغلق الرهن م وانه
منسوخ ش اى الشرع نسخ ذلك فلا يجوز المصير اليه م بخلاف البيع ش هذا جواب عن قياس محمد البيع بيانه ان
القياس بالبيع في الخيار لا يصح م لان الخيار فيه حكمه الفسخ وهو مشروع وبخلاف الغصب لان تملكه من الغاصب
باداء الضمان مشروع ش بخلاف ما نحن فيه م ولو كان العبد تراجع سعره حتى صار يساوي مائة ثم قتله عبد يساوي مائة
فدفع به فهو على هذا الخلاف المذكور ش وقال الاترازي هذا تكرار لا محالة لان وضع المسئلة في الفصل الثالث وهو قوله فان
قتله عبده قيمته مائة فدفع مكانه افتكه بجميع الدين فلا حاجة بعد ذلك لعينه فهو على الخلاف. وقال الاكمل رحمه الله قيل
في بعض الشروح هذا تكرار لا محالة قلت اراد به الاترازي ثم ذكر قوله لما ذكرنا الى قوله فهو على الخلاف ثم قال وكذلك قال
صاحب النهاية جعل الصورة الثالثة فيما اذا تراجع السعر لكنه لم يتعرض لوقوع التكرار وهو لازم عليه ايضا وفي ذلك
سوء ظن بمثل صاحب الهداية الذي حاز قصبات السبق في التحقيق وانما الصورة الثالثة في غير تراجع السعر كما ذكرنا
وهذه المسئلة في صورة التراجع ولا تكرار به م واذا قتل العبد الرهن قتيلا خطأ فضمان الجناية على المرتهن ش لان العبد كله
في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته لان المسئلة فيما اذا كانت قيمته والدين سواء لان قيمته لو كانت اكثر من الدين بعدها
م وليس له ان يدفع ش اى وليس للمرتهن دفع العبد م لانه ش اى لان المرتهن م لا يملك التمليك ش لان الدفع
تمليك الرقبة وهو لا يملك تمليكها م ولو فدى ش اى لو فدى المرتهن م طهر المحل ش بالطاء المهملة اى طهر العبد
عن الجناية م فبقي الدين ش في الرهن م على حاله ولا يرجع على الراهن بشيء من الفداء لان الجناية حصلت في ضمانه فكان
عليه اصلاحها ولو ابى المرتهن ان يفدي قيل للراهن ادفع العبد او افده بالدية لان الملك في الرقبة قائم له ش اى للراهن
م وانما المرتهن الفداء لقيام حقه فاذا امتنع عن الفداء يطالب الراهن بحكم الجناية ومن حكمها ش اى من حكم الجناية م
التخيير بين الدفع والفداء فان اختار الدفع سقط الدين لانه ش اى لان العبد م استحق المعنى ش وهو الجناية م في
ضمان المرتهن فصار كالهلاك ش اى كهلاك العبد والجامع زوال ملك الراهن عن الرهن في ضمان المرتهن م وكذلك
ان فدى ش اى وكذلك يسقط الدين ان فدى م لان العبد كالحاصل له بعوض كان على المرتهن
وهو الفداء ش يعني اذا كان على المرتهن دين وقد اداه الراهن وجب على المرتهن

فكذلك اذا قام المدفوع
مكانه ولمحمد في الخيار انه لم هو
تغير في ضمان المرتهن فيخير
الراهن كالمبيع اذا قتل قبل
القبض والمغصوب اذا قتل
في يد الغاصب يخير المشتري
والمغصوب منه كذا هذا
ولهما ان التغير لم يظهر في
نفس العين لقيام الثاني في
مقام الاول لحما ودما كما ذكرناه
مع زفر وعين الرهن
امانة عندنا فلا يجوز تمليكه
منه بغير رضاه ولان جعل
الرهن بالدين حكم جاهلي
وانه منسوخ بخلاف البيع
لان الخيار فيه حكمه الفسخ
وهو مشروع وبخلاف الغصب
لان تملكه باداء الضمان
مشروع ولو كان العين تراجع
سعره حتى صار يساوي مائة
ثم قتله عبد يساوي مائة
فدفع به فهو على هذا الخلاف
واذا قتل العبد الرهن قتيلا
خطأ فضمان الجناية على
المرتهن وليس له ان يدفعه
لانه لا يملك التمليك ولو
فدى طهر المحل فبقي الدين
على حاله ولا يرجع على الراهن
بشيء من الفداء لان الجناية
حصلت في ضمانه فكان
عليه اصلاحها ولو ابى المرتهن
ان يفدي قيل للراهن ادفع
العبد او افده بالدية لان
الملك في الرقبة قائم له وانما الى
المرتهن الفداء لقيام حقه فاذا
امتنع عن الفداء يطالب الراهن
بحكم الجناية ومن حكمها التخيير

مثل ما ادى الى ولي الجناية وللمرتهن على الراهن دين فالتقيا قصاصا فيسلم الرهن للراهن ولا يكون متبرعا في اداء الفداء
لانه يسعى في تخليص ملكه كعير الرهن م بخلاف ولد الرهن اذا قتل انسانا او استهلك مالا حيث يخاطب
الراهن بالدفع او الفداء في الابتداء ش اى في اول الامر م لانه غير مضمون على المرتهن
فان دفع ش اى الراهن الى المرتهن م خرج من الرهن ولم يسقط شيء من الدين كما لو هلك في
الابتداء ش اى في اول الامر هلك بدون الجناية يخرج من الرهن ولم يسقط شيء من الدين م وان
فدى ش اى الراهن م فهو ش اى الابن م رهن مع امه على حالهما ش تبعا لها م ولو استهلك العبد
المرهون مالا يستغرق رقبته فان ادى المرتهن الدين الذي لزم العبد فدينه على حاله كما في الفداء ش
اى كما يبقى الدين على حاله اذا افداه م وان ابى ش اى المرتهن م قيل للراهن بعه ش اى العبد
م في الدين الا ان يختار ان يؤدي شيئا عنه ش الدين م فان ادى بطل دين المرتهن ش على
الراهن م كما ذكرنا في الفداء ش وهو قوله وكذلك ان فدى م وان لم يؤد ش اى الراهن م وبيع
العبد فيه ش اى في الدين م يأخذ صاحب دين العبد دينه لان دين العبد مقدم على دين
المرتهن وحق ولي الجناية ش وعلى حق ولي الجناية ايضا حتى لو جنى وعليه دين يدفع الى ولي الجناية
ولفظه وحق الجناية مجرور لانه عطف على دين المرتهن وحاصل المعنى دين العبد مقدم على حق
ولي الجناية ايضا حتى لو جنى وعليه دين يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء على ما يأتي في جناية
المملوك في الديات قاله السغناقي وكذا قاله الاكمل وتاج الشريعة وقال الاترازي قوله وحق ولي
الجناية بالنصب او بالرفع عطفا على لفظ الدين ومحله معناه ان دين العبد مقدم على دين المرتهن وكذلك
حق ولي الجناية ايضا مقدم على دين المرتهن لان كل واحد منهما مقدم على حق المولى فلان يتقدم على
حق المرتهن اولى لان حق المالك اقوى ثم قال وقال بعضهم في شرحه قوله وحق ولي الجناية بالجر اي دين
العبد مقدم دين المرتهن ويقدم ايضا على حق ولي الجناية حتى لو جنى وعليه دين يدفع الى ولي الجناية
ثم يباع للغرماء فالقول هذا في غاية الضعف لان المسئلة التي استشهد بها يدفع كلامه لانه قال دين العبد
مقدم على حق ولي الجناية وفي المسئلة قدم حق ولي الجناية ثم رتب عليه حق الغرماء فانه مناقضة لا محالة قلت
اراد بقوله وقال بعضهم في شرح السغناقي كما ذكر كلامه في اعراب وحق غير موجه يعرف بالتامل واما اعتراضه
عليه في المسئلة المستشهد بها فلا وجه له لا يخفى م لتقدمه على حق المولى ش اى لتقدم كل واحد منهما من دين العبد و
حق ولي الجناية على حق المولى كذا فسره الاترازي وقال السغناقي اى لتقدم حق العبد على حق المولى يكون مقدما على
حق من يقوم مقامه وهو المرتهن وولي الجناية لان المرتهن يقوم مقام المولى في المالية وولي الجناية مقام المولى
في ملك العين وكذا فسره الاكمل والفرق بين التفسيرين بحسب تفسيرهم قوله وحق الجناية م فان فضل شيء منه ش اى
من ثمن العبد الذي بيع م ودين غريم العبد ش الواو فيه للحال م مثل دين المرتهن او اكثر فالفضل للراهن
وبطل دين المرتهن لان الرقبة استحقت بمعنى هو في ضمان المرتهن فاشبه الهلاك ش اى هلاك العبد حيث
يبطل دين المرتهن به م وان كان دين العبد اقل ش من دين المرتهن م سقط من دين المرتهن بقدر دين

بخلاف ولد الرهن اذا قتل
انسانا او استهلك مالا حيث
يخاطب الراهن بالدفع
او الفداء في الابتداء لانه
غير مضمون على المرتهن فان
دفع خرج من الرهن ولم
يسقط شيء من الدين كما
لو هلك في الابتداء وان
فدى فهو رهن مع امه
على حالهما ولو استهلك
العبد المرهون مالا يستغرق
رقبته فان ادى المرتهن
الدين الذي لزم العبد
فدينه على حاله كما في الفداء
وان ابى قيل للراهن بعه
في الدين الا ان يختار ان
يؤدي عنه فان ادى بطل
دين المرتهن كما ذكرنا في الفداء
وان لم يؤد وبيع العبد فيه
يأخذ صاحب دين العبد
دينه لان دين العبد
مقدم على دين المرتهن
وحق ولي الجناية لتقدمه
على حق المولى فان فضل شيء
ودين غريم العبد مثل
دين المرتهن او اكثر فالفضل
للراهن وبطل دين المرتهن
لان الرقبة استحقت
بمعنى هو في ضمان المرتهن
فاشبه الهلاك وان كان
دين العبد اقل سقط
من دين المرتهن بقدر دين

العبد ش لان ذلك استحق بسبب كان في يد المرتهن هم وما فضل من دين العبد بقي رهنا كما كان ش رهنا او لا هم ثم ان كان دين المرتهن قد حل اخذه به ش اي بدينه هم لانه من جنس حقه ش فلا معنى لحبس الدراهم بالدراهم فيستوفيه هم وان كان ش اي دينه هم لم يحل امسكه ش اي امسك الباقي هم حتى يحل ش دينه هم فان كان ثمن العبد لا يفي بدين الغريم اخذ الثمن ولم يرجع بما بقي ش من دينه هم على احد حتى يعتق العبد ش فاذا اعتق رجع عليه هم لان الحق في دين الاستهلاك تعلق برقبته وقد استوفيت ش اي الرقبة وقد استحقت بسبب كان في يده هم فيتاخر ش اي الدين الباقي هم الى ما بعد العتق ثم اذا ادى ش اي ثم اذا ادى العبد الباقي بعد العتق هم لا يرجع ش اي العبد هم على احد ش بما ادى هم لانه وجب عليه بفعل نفسه هم وان كانت قيمة العبد الفين وهو ش اي العبد هم رهن بالف وقيمته الف فجنى العبد ش جناية على النفس هم يقال لهما ش اي للراهن والمرتهن هم افدياه لان النصف منه مضمون والنصف امانة ... ش المضمون على المرتهن وفي الامانة على الراهن ش لان النصف امانة فيلزم المالك كما يلزم الموضع ... المضمون يتعلق بالراهن ... فان اجتمعا على الدفع دفعاه ش والعفو ... تمليك لا يملكه المرتهن ذلك وانما معناه ان المرتهن رضي بالدفع حين امتنع من الفداء ...

...

يعني ان موجب الجناية الدفع او الفداء وعلى التقديرين هم وان كان قد سقط من الدين بقدر نصف الفداء وكان العبد رهنا بما بقي لان الفداء في النصف كان عليه فاذا اداه الراهن وهو ليس بمتطوع كان له الرجوع عليه ... فبقي العبد رهنا بما بقي ولو كان المرتهن غائبا والراهن حاضر فهو متطوع وان كان غائبا ش اي غيبة منقطعة ذكره في الذخيرة هم لم يكن متطوعا وهذا قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح ومحمد رح والحسن وزفر رح الراهن متطوع في الوجهين ش اي في الحضور والغيبة ... وان كان غائبا لا يكون متطوعا هم لانه لا يملك فيه امره فاشبه الاجنبي ... اذا كان الراهن حاضرا امكنه مخاطبته فاذا فداه المرتهن فقد تبرع كالاجنبي فاما اذا كان الراهن غائبا تعذر مخاطبته والمرتهن يحتاج الى اصلاح المضمون ... ولا يمكنه ذلك باصلاح الامانة ش لان الفداء لا يتجزى لكونه ... فلا يكون متبرعا ... وقال ش ... هم واذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لان الوصي قائم مقامه ولو تولى الموصي حيا ... ان يبيع باذن المرتهن ... وان لم يكن له ش اي للراهن الميت هم وصي نصب القاضي له وصيا وامره ببيعه لان القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم ...

...

ولو ... الراهن بعد الحبس ... وعلى الميت ... فلا يكون ... المرتهن بدين ... استيفاء ... في بقية المرتهن فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كان الرهن بدين على الميت

فصل قال ومن رهن عصيرا بعشرة قيمته عشرة فتخمر ثم صار خلا يساوي عشرة فهو رهن بعشرة لان ما يكون محلا للبيع يكون محلا للرهن اذ المحلية بالمالية فيهما والخمر وان لم يكن محلا للبيع ابتداء فهو محل له بقاء حتى ان من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض يبقى العقد الا انه يتخير في البيع لتغير وصف المبيع بمنزلة ما اذا تعيب ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها فصار يساوي درهما فهو رهن بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا حيي بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود اما الرهن يتقرر بالهلاك على ما بيناه ومن مشائخنا من يمنع مسئلة البيع ويقول يعود البيع قال ونماء الرهن للراهن وهو مثل الولد والثمر واللبن والصوف لانه متولد من ملكه ويكون رهنا مع الاصل لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري اليه فان هلك يهلك بغير شيء

م فصل ش اي هذا فصل في بيان المسائل المتفرقة التي تذكر في اواخر الكتب م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م ومن رهن عصيرا بعشرة قيمته عشرة فتخمر ش اي صار خمرا م ثم صار خلا يساوي عشرة فهو رهن بعشرة ش لكن هذا اذا لم ينتقص من مقداره بالتخمر والغالب النقصان فاذا انتقص سقط من الدين بقدره واذا انتقص شعره لا بمقداره لا يسقط شيء من الدين ولكن الراهن يتخير كما اذا انكسر القلب ان شاء افتكه ناقصا بجميع الدين وان شاء ضمنه قيمته ويكون قيمته رهنا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد ان شاء افتكه ناقصا وان شاء افتكه بالدين وان لم ينقص قيمته لا تخير فيه فيبقى رهنا كما كان لانه لا ضرر في الجبر على الفكاك م لان ما يكون محلا للبيع يكون محلا للرهن اذ المحلية بالمالية فيهما ش اي في البيع والرهن م والخمر وان لم يكن محلا للبيع ابتداء فهو محل له بقاء حتى ان من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض يبقى العقد ش اي لا ينتقض م الا انه ش اي ان المشتري م يتخير في البيع لتغير وصف المبيع بمنزلة ما اذا تعيب ش المبيع قبل القبض والحاصل هنا ان رهن العصير جائز لبيعه بالخلاف فاذا تخمر وهما مسلمان يفسد الرهن بالخلاف فاذا فسد الرهن فللمرتهن ان يخللها وليس للراهن ان يبيعه بالاسترداد فان خللها المرتهن او صارت خلا فقد عادت المالية ويعود حكم الرهن عندنا وبه قال مالك وعند الشافعي واحمد لا يجوز التخليل ويعود بان صارت خلا بنفسه ولو كانا كافرين يبقى الرهن بتخمره لبقاء ماليته عندهما ولو كان الراهن مسلما والمرتهن كافرا فتخمر يبطل الرهن ولو كان الراهن كافرا والمرتهن مسلما فله ان ياخذ الرهن والدين على حاله وليس للمسلم ان يخللها لبقاء المالية في حق الراهن م ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها فصار يساوي درهما فهو رهن بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك ش لان المرتهن يصير مستوفيا بالهلاك وبالاستيفاء تاكد عقد الرهن م وقوله فهو رهن بدرهم معناه ان كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما واما اذا كانت قيمته يومئذ درهمين فهو رهن بدرهمين ويعرف ذلك بان ينظر الى قيمة الشاة حية ومسلوخة فان كانت قيمتها حية عشرة وقيمتها مسلوخة تسعة كانت قيمة الجلد يوم الارتهان درهما وان كانت قيمتها مسلوخة ثمانية كانت درهمين م فاذا حيي بعض المحل ش بان عادت المالية بالدباغ م فيعود حكمه بقدره ش يعني بقسطه م بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك ش اي بهلاك المبيع م قبل القبض والمنتقض لا يعود اما الرهن يتقرر بالهلاك على ما بيناه ش اشار به الى قوله لان الرهن يتقرر بالهلاك فيما مضى بسطرين م ومن مشائخنا من يمنع مسئلة البيع ويقول يعود البيع ش كالرهن م قال ش اي القدوري م ونماء الرهن للراهن ش اي الزيادة الحاصلة في الرهن للراهن وقد بين المصنف ذلك بقوله م وهو مثل الولد ش بان كان الرهن امة فولدت ولدا م والثمر ش بان كان الرهن شجرا فظهرت فيه ثمرة م واللبن ش بان كان الرهن حيوانا من ذوات الالبان م والصوف ش بان كان الرهن غنما فنبت فيه صوف او جملا فنبت فيه وبر ونحو ذلك فذلك كله رهن مع الاصل م لانه متولد من ملكه ش اي من ملك الراهن م ويكون رهنا مع الاصل لانه ش اي لان المتولد م تبع له والرهن حق لازم ش يعني مستقر في العين م فيسري اليه ش اي فيسري التبع الى الاصل م فان هلك ش اي النماء م يهلك بغير شيء ش والرهن على حاله بجميع الدين وفي المحيط والمبسوط الاصل عندنا ان كل ما يتولد من عين الرهن كالولد والثمر يسري حكم الرهن اليه وكذا كل ما كان بدلا عن جزء منه وما كان بدل المنفعة او لا يتولد منه كالغلة والكسب لا يسري حكم الرهن اليه وبقولنا قال الثوري وقال احمد المتولد منه وما حدث منه بسبب حادث كالغلة والاكتساب فخل الكل وهو قول النخعي والشعبي وقال مالك يدخل الولد خاصة دون غيره وقال الشافعي وابو ثور وابن المنذر لا يدخل شيء في الرهن من النماء المنفصل ولا من

الكسب بحق الجناية حتى قال الشافعي رحمه الله لو رهن ماشية مخاضا فنتجت فالنتاج خارج من الرهن وخالف ابو ثور وابن المنذر فان قلت احتجوا بقوله صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه والنماء غنم فيكون من الراهن قلت قد ذكرنا تاويله فيما مضى ولئن سلم فنقول به ان النماء ملكه لكن حق المرتهن متعلق به وله حبسه حتى يستوفي جميع حقه من الدين ولا سبيل للراهن عليه قبل ذلك ولهذا قالت الفقهاء الاوصاف القارة في الامهات تسري الى الاولاد والرهن من الاوصاف القارة في الامهات فتسري الى الاولاد ولا يلزم على هذا الاصل ولد المغصوبة وولد المستاجرة وولد المنكوحة وولد الموصى بها بالخدمة وولد الجانية وولد التي ثبت حق الزكوة بعد الحول وكذا ولد التي كفلت حيث لا تسري هذه الاحكام الى الولد لان المراد من الاوصاف الاوصاف الزائدة في الام لكونها بقيعة حرة وقنة ومدبرة ومكاتبة ومرهونة لا الاوصاف التي ثبت في ذمتها كما في كفالة الحرة ولا في ذمة مالك الام كما في الزكوة وان يكون الولد هنا لكان حكم ذلك الوصف كالمبيع والتحرير والكتابة والتدبير والرهن اما الولد لا يثبت فيه حكم الغصب عندنا وكذا لا يقبل حكم الاجارة لان حكم المتاجر في المنفعة لا في العين وكذا ولد المنكوحة لا يقبل الحل في حق الزوج وكذا ولد الموصى بخدمتها لا يكون صالحا للخدمة حتى ينفصل وكذا ولد الجانية والدفع به غير لازم م لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لانها لم تدخل تحت العقد مقصودا ش اي بلفظ العقد م اذ اللفظ لا يتناولها ش اي الاتباع وذلك كولد المبيع فانها تصير مبيعا تبعا فلا يكون له حصة في الثمن الا اذا صار مقصودا بالنص فكذا في الرهن اذا صار مقصودا بالفكاك فلا يكون له حصة من الضمان قبله كذا في الايضاح وغيره م وان هلك الاصل وبقي النماء افتكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودا بالفكاك اذا بقي الى وقته ش اي وقت الفكاك م والتبع يقابله شيء اذا صار مقصودا كولد المبيع ش صورته المبيعة اذا ولدت ولدا في يد البائع قبل التسليم الى المشتري ثم قبضهما المشتري يكون الولد مقصودا بالقبض ويقسم الثمن على الام والولد وفائدته لو هلك الام او الولد قبل التسليم يسقط حصته من الثمن م فما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا وما اصاب النماء افتكه الراهن ش اي بما اصاب النماء م لما ذكرنا ش اشار به الى قوله تصير مقصودة بالفكاك وقال الكرخي يقسم الدين على قيمة الرهن يوم وقع عليه العقد وعلى ما نمي منه يوم يفتكه هذه حقيقة القسمة وما وقع من القسمة قبل ذلك فانما هو على الظاهر الى ان ينظر ما يؤل اليه قيمة النماء يوم الفكاك فان كانت قيمته زائدة يوم الفكاك فصارت العين سواء وبين كان في الولد ثلث الدين وفي الام ثلث فلو كانت لما ولدت الولد قيمته مثل قيمتها ان كانت اعورت بعد الولادة او كانت اعورت قبلها ذهب من الدين بعورها ربعه مائتان وخمسون فان مات الولد وقد اعورت الام قبل الولادة او بعدها ذهب نصف الدين فان اعور الولد لم يذهب بعوره شيء فان كانت الام اعورت قبل الولادة او بعدها او قبل اعورار الولد او بعده ذهب بعورها ايضا ثلث الدين لان قيمتها يوم العقد الف وقيمة الولد يوم الفكاك وهو اعور خمسمائة وفيه ثلث الدين وفيها ثلثا الدين فلما اعورت ذهب نصف ما فيها وهو ثلث الدين ويفتكها وولدها بثلث الدين م وصور المسائل على هذا الاصل ش يعني ما ذكرنا من قسمة الدين على قيمتها يوم القبض والفكاك م تخرج وقد ذكرنا بعضها في كفاية المنتهى وتمامه في الجامع والزيادات ش وفي ذلك كثرة وتطويل فاعرض عنها المصنف ههنا قال الاكمل وتابعناه في ذلك قلت نحن ايضا تابعناه لان المقصود من شرح هذا الكتاب حل الفاظه وبيان صور مسائله وليس المقصود ان يذكر فيه ما ذكره المتقدمون من المطول والمختصر م ولو رهن شاة بعشرة وقيمتها عشرة وقال الراهن للمرتهن احلب الشاة فما حلبت فهو لك حلال فحلب وشرب فلا ضمان عليه في شيء من ذلك اما الاباحة فيصح تعليقها بالشرط والخطر ش اراد بالشرط قوله فما حلبت فان كلمة ما تضمنت معنى الشرط ولهذا دخلت الفاء في جزائها كما في قوله تعالى فما بكم من نعمة فمن الله م لانها ش اي الاباحة م اطلاق وليس بتمليك فيصح مع الخطر ولا يسقط شيء من الدين لانه اتلفه باذن المالك ش وفيه اشارة

لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لانها لم تدخل تحت العقد مقصودا اذ اللفظ لا يتناولها وان هلك الاصل وبقي النماء افتكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودا بالفكاك اذا بقي الى وقته والتبع يقابله شيء اذا صار مقصودا كولد المبيع فما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا وما اصاب النماء افتكه الراهن لما ذكرنا وصور المسائل على هذا الاصل تخرج وقد ذكرنا بعضها في كفاية المنتهى وتمامه في الجامع والزيادات ولو رهن شاة بعشرة وقيمتها عشرة وقال الراهن للمرتهن احلب الشاة فما حلبت فهو لك حلال فحلب وشرب فلا ضمان عليه في شيء من ذلك لان الاباحة تصح تعليقها بالشرط والخطر لانها اطلاق وليس بتمليك فيصح مع الخطر ولا يسقط شيء من الدين لانه اتلفه باذن المالك

اى انه لو اتلفه بغير اذنه ضمن وكانت القيمة رهنا مع الشاة وكذلك لو اكل الراهن ذلك بدون اجازة المرتهن وبه قالت الائمة الثلاثة الا
احمد في رواية عنه انه لو حلبه بعوض نفقته فانه لا يحتسب عليهم فان لم يفتك الشاة حتى ماتت في يد المرتهن قسم الدين على قيمة اللبن الذى
شرب وعلى قيمة الشاة فما اصاب الشاة سقط وما اصاب اللبن اخذه المرتهن من الراهن لان اللبن تلف على ملك الراهن
بفعل المرتهن والفعل حصل بتسليط من قبله ش اى من قبل الراهن م فصار كان الراهن اخذه واتلفه فكان مضمونا عليه فيكون له حصته
من الدين فيبقى بحصته ش فان كانت قيمة اللبن خمسة صار بازائه ثلث الدين فيسقط ثلث الدين بهلاك الشاة ويؤدى ثلثه
م وكذلك ولد الشاة اذا اذن له الراهن في اكله وكذلك جميع النماء الذى يحدث على هذا القياس ش يعنى ان كان باذن الراهن
الاخير وان كان بغير اذنه يضمن ولا يعلم فيه خلاف ويكون ضمانه رهنا عندنا م قال ش اى القدورى م وتجوز الزيادة في الرهن
ش صورته ان يرهن ثوبا بعشرة قيمته عشرة ثم زاد الراهن ثوبا ليكون رهنا مع الاول بعشرة وبه قالت الائمة الثلاثة م
ولا تجوز في الدين عند ابى حنيفة رح ومحمد رح ش وبه قال الشافعي رح في الجديد م ولا يصير الرهن رهنا بها ش اى بالدين م وقال
ابو يوسف رح تجوز الزيادة في الدين ايضا ش بان رهن عبدا بالف ثم حدث للراهن دين آخر بالشراء والاستقراض فجعلا ان
العبد رهنا بالدين القديم والحادث وبه قال مالك والشافعي رحمهما الله في القديم واختاره المزنى وعن بعض اصحابه ان للشافعي
قولين كالقديم م وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا تجوز فيهما ش اى زيادة الرهن في الرهن وزيادة الدين في الدين م والخلاف
معهما ش اى مع زفر والشافعي رحمهما الله م في الرهن والثمن والمثمن ش اما الخلاف في الرهن اى في الزيادة في الدين فيه الخلاف
ايضا م والمهر والمنكوحة سواء ش قوله سواء خبر اعنى قوله والخلاف بينهما اى وفي المهر والمنكوحة الخلاف ايضا صورته زيادة المنكوحة
رجل زوج امته من رجل بمهر مقدر ثم زوجه امة اخرى بذلك المهر وقبل الزوج ينفسخ وتنقسم الالف عليهما عندنا وقال الكرخي رح
ولو قال المولى زوجتك امة اخرى بتلك الالف لا يجوز كذا وجد بخط العلامة حافظ الدين رح وفي النهاية وفي الاسرار ما يدل على
جوازه وقال الاكمل محمد حميد الدين نضر الله وجهه قال يجوز ان يكون مراده من قوله لا يجوز الزيادة في المنكوحة ان يقول المولى
زوجتك امة اخرى بتلك المهر اما لو قال زوجتك هذه الامة الاخرى بذلك المهر لزم ان يصح م وقد ذكرنا
في البيوع ش اى في الفصل الذى ذكره في المرابحة والتولية م ولابى يوسف رح في الخلافية الاخرى ش اى المسئلة الزيادة
في الدين م ان الدين في باب الرهن كالثمن في البيع والرهن كالمثمن فتجوز الزيادة فيهما ش اى في الدين والرهن م كما
في البيع ش اى كما تجوز الزيادة في الثمن والمبيع في البيع م والجامع بينهما ش اى بين الرهن والبيع في الزيادة فيهما م
الالتحاق باصل العقد للحاجة ش فيهما الى مال آخر فيأخذه من المرتهن فيجعلانه رهنا م والامكان ش اى ولامكان في
الالتحاق باصل العقد لان العقد بعد الالتحاق مغير الى اصل مشروع بان يصير قيمة الرهن مثل الدين او اقل فانه مشروع
في الابتداء فكذا اذا تغير في الانتهاء م ولهما ش اى ولابى حنيفة رح ومحمد رح م وهو القياس ش اى وقولهما القياس
م ان الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن وهو غير مشروع عندنا والزيادة في الرهن توجب الشيوع في الدين وهو غير مانع
من صحة الرهن الا ترى انه لو رهن عبدا بخمسمائة من الدين ش الذى هو الف جاز ولو رهن ثوبا بعشرين [illegible]
لم يصح وهذا شيوع في الدين م جاز وان كان الدين شائعا [illegible] م الالتحاق باصل العقد ش هذا اقتصاد للجامع الذى ذكره ابو يوسف بيانه
ان الالتحاق باصل العقد م غير ممكن في طرف الدين لانه ش اى لان الدين م غير معقود عليه ولا معقود به بل وجوبه ش اى
وجوب الدين سابق على الرهن وكذا يبقى بعد انفساخه ش اى الرهن م والالتحاق باصل العقد في بدلى العقد ش هذا

فان لم يفتك الشاة حتى ماتت في يد المرتهن قسم الدين على قيمة اللبن الذى شرب وعلى قيمة الشاة فما اصاب الشاة سقط وما اصاب اللبن اخذه المرتهن من الراهن لان اللبن تلف على ملك الراهن بفعل المرتهن والفعل حصل بتسليط من قبله فصار كان الراهن اخذه واتلفه فكان مضمونا عليه فيكون له حصته من الدين فيبقى بحصته وكذلك ولد الشاة اذا اذن له الراهن في اكله وكذلك جميع النماء الذى يحدث على هذا القياس قال وتجوز الزيادة في الرهن ولا تجوز في الدين عند ابى حنيفة ومحمد رح ولا يصير الرهن رهنا بها وقال ابو يوسف تجوز الزيادة في الدين ايضا وقال زفر والشافعي لا تجوز فيهما والخلاف معهما في الرهن والثمن والمثمن والمهر والمنكوحة سواء وقد ذكرناه في البيوع ولابى يوسف في الخلافية الاخرى ان الدين في باب الرهن كالثمن في البيع والرهن كالمثمن فتجوز الزيادة فيهما كما في البيع والجامع بينهما الالتحاق باصل العقد للحاجة والامكان ولهما وهو القياس ان الزيادة

جواب عن قول ابى يوسف رح يعنى ان الالتحاق باصل العقد انما يكون فيما هو معقود عليه كالمبيع او معقود به كالثمن ولهذا اجازت
الزيادات في الرهن الى ما باصل العقد لانه معقود عليه والدين غير معقود عليه عقد الرهن ولهذا لا يسقط بفسخ الرهن ولهذا
لم يجز الزيادات في الدين م بخلاف البيع لان الثمن بدل يجب بالعقد ثم اذا صحت الزيادة في الرهن وتسمى هذه زيادة
قصدية ش اى بخلاف نماء الرهن فانه ليس بزيادة قصدية بل ضمنية فلهذا اختلفا حكما وقوله م يقسم الدين ش جواب اذا وقوله
وتسمى هذه زيادة قصدية معترضة بينهما اى يقسم الدين م على قيمة الاول ش وفي بعض النسخ على قيمة الاصل م يوم القبض وعلى
قيمة الزيادة يوم قبضت حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمسمائة وقيمة الاول يوم القبض الفا والدين الف يقسم الدين
اثلاثا في الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثا الدين اعتبارا بقيمتهما في وقتي الاعتبار ش وهما وقت القبض م وهذا ش توضيح
لما قبله م لان الضمان في كل واحد منهما يثبت بالقبض فتعتبر قيمة كل واحد منهما وقت القبض ش ثم ذكر على سبيل التفريع قوله
م واذا ولدت المرهونة ولدا ثم ان الراهن زاد مع الولد عبدا وقيمة كل واحد الف فالعبد رهن مع الولد خاصة يقسم ما في الولد
عليه وعلى العبد الزيادة لانه جعله زيادة مع الولد دون الام ولو كانت الزيادة مع الام ش ان قال زدتك هذا العبد مع الام يقسم
الدين على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض فما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها لان الزيادة دخلت على الام ش
قال الكرخي ولم يزد الغلام مع الام ولا زاده مع الولد هذا زيادة في الولد باعتبار في عتق الولد من الرهن ثم زاد الواحد [illegible]
يساوى [illegible] كان هو والغلام رهنا بثلثى الالف فان مات الولد صار الغلام رهنا بغير شيء ورده على الراهن ولو ماتت
الام وبقى ولدها وقيمته الف مثل قيمة الام فات الام تذهب بمائتين وخمسين وذلك لان الدين انقسم فيهما وفي الزيادة نصفين
فاصابها خمسمائة فاقسمت فيها وفي ولدها بالنصفين ولو زادت قيمة الام ثم يعتبر ما في الزيادة ولم ينقص ذلك ولم يزد
م قال ش اى قال محمد في الجامع الصغير م فان رهن عبدا يساوى الفا بالف ثم اعطاه عبدا اخر قيمته الف رهنا
مكان الاول فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الاخر امين حتى يجعله مكان الاول لان الاول انما دخل في
ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الا بنقض القبض ش وهذا احتراز عن الابراء على [illegible]
فان الابراء يرتفع بالضمان وان لم ينتقض القبض بالرد الى الراهن م مادام الدين باقيا واذا بقي الاول في ضمانه لا
يدخل الثاني في ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه لا بدخولهما فاذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط
تجديد القبض لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الرهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه كمن له [illegible]
اخر جيادا واستوفى زيوفا ظنها جيادا ثم علم بالزيافة وطالبه بالجياد واخذها فان الجياد امانة في يده ما لم يرد الزيوف
ويجدد القبض وقيل لا يشترط ش اى تجديد القبض م لان الرهن تبرع كالهبة على ما بيناه من قبل ش اى في صدر
الكتاب م وقبض الامانة ينوب عن قبض الهبة ولان الرهن عينه امانة والقبض يرد على العين ش اى قبضا على المالية
م فينوب قبض الامانة عن قبض العين ش قوله اى م ولو ابرأ المرتهن الراهن ش الى آخر كتاب الرهن ذكرت مسائل
التفريع م عن الدين او وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن يهلك بغير شيء استحسانا خلافا لزفر ش هو القياس لان الضمان في باب الرهن انما يجب باعتبار
القبض وهو قائم فكان ما بعد الابراء وقبله سواء ولهذا كان مضمونا به الاستيفاء وان لم يبق الدين [illegible] م ولنا ان
الرهن مضمون بالدين ش دليل الصحابة وبه قالت الائمة الثلاثة رحمهم الله م لكان مضمونا بالدين فات بالابراء م
او بجهته ش دليل اخر اى ان الرهن مضمون بجهة الدين م عند توهم الوجود كما في الدين الموعود ش اى عند وجود

بخلاف البيع لان الثمن بدل يجب بالعقد ثم اذا صحت الزيادة في الرهن وتسمى هذه زيادة قصدية يقسم الدين على قيمة الاول يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمسمائة وقيمة الاول يوم القبض الفا والدين الف يقسم الدين اثلاثا في الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثا الدين اعتبارا بقيمتهما في وقتي الاعتبار وهذا لان الضمان في كل واحد منهما يثبت بالقبض فتعتبر قيمة كل واحد منهما وقت القبض واذا ولدت المرهونة ولدا ثم ان الراهن زاد مع الولد عبدا وقيمة كل واحد الف فالعبد رهن مع الولد خاصة يقسم ما في الولد عليه وعلى العبد الزيادة لانه جعله زيادة مع الولد دون الام ولو كانت الزيادة مع الام يقسم الدين على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض فما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها لان الزيادة دخلت على الام قال فان رهن عبدا يساوى الفا بالف ثم اعطاه عبدا اخر قيمته الف رهنا مكان الاول فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الآخر امين حتى يجعله مكان الاول لان الاول انما دخل في ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الا بنقض القبض مادام الدين باقيا واذا بقي الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما

الدين كما اذا قبض الرهن ليقرضه فهلك قبل الاقراض هلك مضمونا م ولم يبق الدين بالابراء او الهبة ش اى بسببهما م ولا جهته ش اى جهة الدين م لسقوطه ش اى لسقوط الدين قيد به لان الدين بالاستيفاء ينتهي ولا يسقط كما يجئ م الا اذا احدث
ش جواب عما يقال سقوط الدين لا يوجب سقوط الضمان فانه اذا طالبه الراهن ومنع المرتهن بعد الابراء فانه يضمن وقد سقط الدين
وبيان الجواب بقوله الا اذا احدث م منعا لانه يصير به غاصبا اذ لم تبق ولاية المنع وكذا ش اى الحكم م اذا ارتهنت المرأة رهنا
بالصداق فابرأته او وهبته او ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول او اختلعت منه على صداقها ثم هلك الرهن في يدها يهلك
بغير شئ في هذا كله ش اى في هذا المذكور كله م ولم تضمن ش اى المرأة م شيئا لسقوط الدين كما في الابراء
ش اى كما لا تضمن في الابراء م ولو استوفى المرتهن الدين بايفاء الراهن او بايفاء متطوع ثم هلك الرهن في يده يهلك
بالدين ويجب عليه ش اى على المرتهن م رد ما استوفى الى ما استوفى منه وهو من عليه او المتطوع ش وقال
زفر رح والائمة الثلاثة لا يجب عليه ذلك لان الرهن بعد الاستيفاء امانة في يده م بخلاف الابراء ش يعني في
صورة الابراء يهلك بغير شئ م ووجه الفرق ش اى بين هلاك الرهن بعد استيفاء الدين حيث يهلك بالدين و
بين هلاكه بعد الابراء حيث يهلك بغير شئ م ان بالابراء سقط الدين اصلا كما ذكرنا وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب
ش للضمان وهو قبض الرهن م الا انه ش اى غير انه م تعذر الاستيفاء ش اى الاستيفاء المرتهن م لعدم الفائدة
ش لانه لما استوفى ثانيا لطالبه الراهن بمثله وهو معنى قوله م لانه يعقب مطالبة مثله فاما هو ش يعني نفس الاستيفاء
م في نفسه فقائم فاذا هلك ش يعني الرهن م يتقرر الاستيفاء الاول ش وهو الاستيفاء الحكمي فاما هو اى الدين باستيفاء
حكم الاستيفاء الى وقت قبض الرهن م فانتقض الاستيفاء الثاني ش وهو الاستيفاء الحقيقي لئلا يتكرر الاستيفاء
م وكذا اذا اشترى بالدين عينا او صالح عنه على عين ش هذا معطوف على قوله ولو استوفى المرتهن الدين الى قوله ويجب
عليه رد ما استوفى يعني اذا اشترى المرتهن بالدين عينا من الراهن سقط الدين عن المرتهن بطريق المقاصة ويجب على المرتهن
رد الرهن على الراهن فلو هلك قبل ان يرده يجب عليه رد قيمته وكذا اذا صالح المرتهن مع الراهن عن الدين على عين يجب
عليه رد الرهن ان كان قائما وقيمته ان هلك بعد الصلح م لانه ش اى لان الصلح عن الدين على العين م استيفاء
ش للدين م وكذا اذا احال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة ويهلك بالدين لانه في معنى
البراءة ش اى لان الحوالة على تاويل عقد الحوالة وانما قال في معنى الابراء اشارة الى الجواب عما يقال ذمة المحيل
تبرأ بالحوالة عما عليه فكان ينبغي ان يكون معنى الابراء فيهلك امانة ووجه ذلك ما اشار اليه ان الحوالة وان كانت
ابراء لكنها م بطريق الاداء ش دون الاسقاط م لانه يزول به ش اى بعقد الحوالة م عن ملك المحيل مثل ما كان
له على المحتال عليه او ما يرجع عليه ش اى او يزول ما يرجع اى المحتال م به ان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين ش اى
على المحيل في المال م لانه ش اى لان المحتال عليه م بمنزلة الوكيل ش بقضاء الدين عن المحيل م وكذا لو تصادقا على
ان لا دين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على قيامه ش يعني بعد التصادق على عدمه يجوز
ان يتذاكرا وجوبه بعد التصادق على انتفائه م فتكون الجهة باقية ش وضمان الرهن يتحقق بتوهم الوجوب م بخلاف الابراء
والله اعلم ش هذا راجع الى قوله ولو استوفى في ذلك لانه من ثمه الى ههنا بعوض على جواب الاستحسان في صورة الابراء
والاولى ان يرجع الى قوله فتكون الجهة باقية ونال الاتراري قوله بخلاف الابراء متصل بقوله يهلك بالدين يعني ان المرتهن

ولم يبق الدين بالابراء او الهبة
ولا جهته لسقوطه الا اذا احدث
منعا لانه يصير به غاصبا اذ لم
تبق له ولاية المنع وكذا اذا ارتهنت
المرأة رهنا بالصداق فابرأته او وهبته
او ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول
او اختلعت منه على صداقها ثم هلك
الرهن في يدها يهلك بغير شئ
في هذا كله ولم تضمن شيئا
لسقوط الدين كما في الابراء ولو
استوفى المرتهن الدين بايفاء
الراهن او بايفاء متطوع ثم هلك
الرهن في يده يهلك بالدين ويجب
عليه رد ما استوفى الى ما استوفى منه
وهو من عليه او المتطوع بخلاف الابراء
ووجه الفرق ان بالابراء يسقط
الدين اصلا كما ذكرنا وبالاستيفاء
لا يسقط لقيام الموجب الا انه
يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة
لانه يعقب مطالبة مثله فاما هو
في نفسه فقائم فاذا هلك يتقرر
الاستيفاء الاول فانتقض
الاستيفاء الثاني وكذا اذا
اشترى بالدين عينا او صالح
عنه على عين لانه استيفاء
وكذا اذا احال الراهن
المرتهن بالدين على غيره
ثم هلك الرهن بطلت الحوالة
ويهلك بالدين لانه في معنى
البراءة بطريق الاداء لانه يزول به
عن ملك المحيل مثل ما كان له
على المحتال عليه او ما يرجع عليه
ان لم يكن للمحيل على المحتال
عليه دين لانه بمنزلة الوكيل
وكذا لو تصادقا على ان لا دين
ثم هلك الرهن يهلك بالدين
لتوهم وجوب الدين بالتصادق
على قيامه فتكون الجهة باقية
بخلاف الابراء والله اعلم

اذا ابرأ الراهن عن الدين ثم هلك الرهن في يده هلك بغير شئ فروع اختلفا في قيمة الرهن بعد الهلاك فالقول للمرتهن وبه قالت
الائمة الثلاثة رح في صورة ضمان الرهن ان يتعدى المرتهن في الرهن ولو اختلفا في قدر الدين بان يقول الراهن رهن
بالف ويقول المرتهن بالفين فالقول للراهن وبه قال الشافعي رح واحمد وابو ثور رح والنخعي والثوري والبتي وقال
مالك رحمه الله القول للراهن ما لم يجاوز ثمن الرهن او قيمته وبه قال الحسن وقتادة رح ولو اختلفا في قدر الرهن بان
يقول المرتهن الرهن هذان العبدان وقال الراهن احدهما بعينه فالقول للراهن ولا نعلم فيه خلافا وكذلك لو
اختلفا في رد الرهن فالقول للمرتهن بلا خلاف لانه ينكر والقول له مع اليمين ولو اعتق الراهن المرهون وادعى
انه اعتقه باذن المرتهن والراهن ينكر فالقول للمرتهن ولو قال الراهن رهن بالدين المؤجل وقال المرتهن بل
للحال فالقول للراهن كما لو انكر اصل الدين ولو كان لاحدهما بينة حكم بها بلا خلاف في جميع هذه المسائل

كتاب الجنايات

ش اى هذا كتاب بيان احكام الجنايات وهي جمع جناية وهي لغة اسم لما يجنيه من شر اى يكسبه تسمية بالمصدر
اذ هي في الاصل مصدر جنى عليه شرا واصله من جنى الثمر وهو اخذه من الشجر وهو عام الا انه خص بما يحرم من
الفعل شرعا سواء جنى بنفس او بمال ويراد باطلاق اسم الجناية عند الفقهاء فعل حل في النفس او الطرف وقال
شيخ الاسلام الجناية على النفس يسمى قتلا وفيما دون النفس قطعا وجرحا والقتل فعل مضاف الى العباد بحيث يزول
به الحيوة وزوال الحيوة بدون فعل العباد يسمى موتا وسببها سبب الحدود وشرطها كون المحل حيوانا ولما كان ملاك
الولاية الدينية والدنياوية والرياسة الاحسان اتى الى العدل والسياسة فان بالاحسان يستعبد الانسان وترتفع
التباغض والعدوان وبالسياسة تنزجر السفهاء عن الطغيان وبالعدل يستقيم الملك وتعمر البلدان كان شرع
احكام الجنايات من معظم معاقد الامور فاتبعها المصنف رح بالعبادات والمعاملات واخرجها لانها ترجع الى العارض
فاوردها عقيب الرهن اذ كل واحد للوقاية والصيانة فان الرهن وثيقة لصيانة المال عن الهلاك فكذا حكم الجناية
مشروعة لصيانة المكلف عن الهلاك م قال ش اى القدوري رح م القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما اجرى
مجرى الخطأ والقتل بسبب ش الى هنا لفظ القدوري ثم قال المصنف م والمراد ش اى مراد القدوري م بيان
قتل تتعلق به الاحكام ش قيد به لان انواع القتل اكثر من خمسة وقد ذكر في مبسوط شيخ الاسلام انواع القتل اكثر
من خمسة من رجم وقصاص وقتل حربي وقتل لقطع الطريق وقتل المرتد فعلم ان المراد به القتل الموجب للضمان وهو
خمسة وفي الاصل القتل على ثلثة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ ونقل الطحاوي والكرخي في مختصريهما هذه العبارة و
قال صاحب النافع القتل على اربعة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ والقتل بسبب قيل وجه الانحصار ان القتل لا يخلو اما
ان يكون بسلاح او بغيره فان صدر بسلاح فلا يخلو اما ان يكون به قصد القتل او لا فالاول عمد والثاني خطأ وان صدر
بغير سلاح فاما ان كان معه قصد التاديب او الضرب ام لا فان كان فهو شبه العمد والا فلا يخلو اما ان يكون جاريا
مجرى الخطأ او لا فان كان فهو وان لم يكن فهو القتل بالسبب وقيل وجه الحصر الاستقراء التام ونسب هذا الى ابي بكر الرازي
رحمه الله م قال ش اى القدوري رح م فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح او ما اجرى مجرى السلاح ش يعني في
تفريق الاجزاء م كالمحدد من الخشب وليطة القصب ش الليطة بكسر اللام قشر القصب م والمروة المحددة ش

كتاب الجنايات
قال القتل
على خمسة
اوجه عمد
وشبه عمد
وخطأ وما
اجرى مجرى
الخطأ والقتل
بسبب والمراد
بيان قتل
تتعلق به
الاحكام قال
فالعمد ما تعمد
ضربه بسلاح
او ما اجرى
مجرى السلاح
كالمحدد من الخشب
وليطة القصب
والمروة المحددة

وہو القطعة من الحجر الصغار ان یکون لہا اطراف تقطع ما اصابتہ م والنار ش التی ہی اسرع للہلاک وفی المغنی الحدة لیست بشرط اذا کانت الآلة من الحدید فقال العمد ان یتعمد الانسان فی قتل ما یکل قتلہ بالحدید سواء کان سلاحا نحو السیف والسکین والرمح او لم یکن سلاحا کالابرة والاشفار سواء کان لہ حدیقطع او لا کالعمود وصنجة المیزان وسواء کان الغالب منہ الہلاک او لم یکن ہذا کلہ علی روایة الاصل وذکر الطحاوی عن ابی حنیفة رح لو قتلہ بصنجة عمود او حدید لا حد لہ فہو لیس بمحض فلا یجب القصاص بل ہو خطأ عمد وفی فتاوی قاضیخان ان فی ظاہر الروایة فی الحدید وما یشبہ الحدید کالنحاس والصفر والرصاص والذہب والفضة والا بر لا یشترط الجرح لوجوب القصاص وفی المبسوط عن ابی حنیفة رح قتلہ بعمود او صنجة حدید لا حد لہ فلیس بعمد عندہ بل ہو خطأ وعمد عندہما ان کان الغالب منہ الہلاک فعمد محض والا فخطأ وعمد م لان العمد ہو القصد ولا یوقف علیہ الا بدلیلہ ش ای بدلیل العمد و ہو ش ای دلیلہ م استعمال الآلة القاتلة فکان متعمدا فیہ ش ای فی عمدہ باستعمال الآلة القاتلة م عندہ ذلک ش ای عند وجود العمد باستعمال الآلة القاتلة لان القاتلة ارتاق للحیوة وہو غیر محسوس فیکون القصد الی ارتاق الحیوة بالضرب بالسلاح الذی ہو جارح عامل فی الظاہر والباطن جمیعا م وموجب ذلک ش ای مقتضی العمد الموصوف بتلک الاوصاف م المأثم ش اسم حصول الاثم العظیم ورد عنہ علیہ السلام لزوال الدنیا اہون عند اللہ من قتل مرء مسلم ہذا حدیث ذکرہ غالب الشراح ولم یذکروا من رواہ ولا من خرجہ قلت ہذا اخرجہ الترمذی والنسائی من حدیث عبد اللہ بن عمر رضی اللہ تعالی عنہما ان النبی صلی اللہ علیہ وعلی آلہ واصحابہ وسلم قال لزوال الدنیا فی الحدیث م لقولہ تعالی ومن یقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤہ جہنم الایة ش ویکفی ہذہ الآیة موعظة فی قتل النفس بغیر حق م وقد نطق بہ غیر واحد من السنة ش ای السنة فیہ اکثر من ان یحصی والظہر من ان یخفی منہا ما رواہ الترمذی عن ابی الحکم عن ابی سعید الخدری وابی ہریرة رضی اللہ تعالی عنہما یذکران عن النبی صلی اللہ علیہ وعلی آلہ واصحابہ وسلم قال لو ان اہل السماء واہل الارض اشترکوا فی دم مؤمن لاکبہم اللہ فی النار ومنہا ما رواہ البخاری عن ابن عمر رضی اللہ تعالی عنہما قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وعلی آلہ واصحابہ وسلم لا یزال المؤمن فی فسحة من دینہ ما لم یصب دما حراما ومنہا ما رواہ النسائی عن ابی ادریس الخولانی عن ابی عبد اللہ عن معاویة سمعت رسول اللہ صلی اللہ علیہ وعلی آلہ واصحابہ وسلم یقول کل ذنب عسی اللہ ان یغفرہ الا الرجل یموت کافرا والرجل یقتل مؤمنا متعمدا ومنہا ما رواہ ابن ماجة من حدیث سعید بن المسیب عن ابی ہریرة رضی اللہ تعالی عنہ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وعلی آلہ واصحابہ وسلم من اعان علی قتل مؤمن بشطر کلمة لقی اللہ تعالی مکتوب بین عینیہ آیس من رحمة اللہ عز وجل والاحادیث فی ہذا الباب کثیرة جدا م وعلیہ انعقد اجماع الامة ش ای وعلی تحریم اجماع امة النبی صلی اللہ علیہ وآلہ واصحابہ وسلم علی الوجہ المذکور م قال والقود ش عطف علی قولہ المأثم ای وموجبہ ایضا وجوب القود ای القصاص م لقولہ تعالی کتب علیکم القصاص فی القتلی الایة ش وما کتب علی عبادہ فہو فرض م الا انہ تقید بوصف العمدیة ش یعنی ان الآیة بظاہرہا لم تفرق بین العمد والخطاء الا انہ ای غیر ان القتل تقید بوصف العمدیة م لقولہ علیہ السلام ش ای لقول النبی صلی اللہ علیہ وعلی آلہ واصحابہ وسلم م العمد قود ش ہذا الحدیث رواہ ابن ابی شیبة فی مسندہ من حدیث طاؤس عن ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہما قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وصحبہ وسلم العمد قود الا ان یعفو ولی المقتول ورواہ ابو داود والنسائی وابن ماجة من حدیث ابن عباس رضی اللہ عنہما

ای ثم

والناد لان العمد ہو القصد ولا یوقف علیہ الا بدلیلہ وہو استعمال الآلة القاتلة فکان متعمدا فیہ عند ذلک وموجب ذلک المأثم لقولہ تعالی ومن یقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤہ جہنم الایة وقد نطق بہ غیر واحد من السنة وعلیہ انعقد اجماع الامة قال والقود لقولہ تعالی کتب علیکم القصاص فی القتلی الا انہ تقید بوصف العمدیة لقولہ علیہ السلام العمد قود

ایضا مطولا وفیہ من قتل عمدا فہو قود والحدیث مشہور زید بہ علی الکتاب فما بقی الکتاب علی اطلاقہ فصار کالمجمل فیجوز عند ثبات یکون الحدیث بیانا لہ وان کان خبرا واحدا کما فی بیان قدر مسح الراس وفسر المصنف رحمہ اللہ قولہ علیہ السلام العمد قود بقولہ م ای موجبہ ش ای موجب العمد ای الذی یقتضیہ قود ای قصاص لان عین العمد لیس بقصاص م ولان الجنایة بہا ش ای بالعمدیة م تتکامل ش ویجب القصاص لان قتل الخاطی لیس بجنایة محضة م وحکمة الزجر ش مبتدأ م علیہا ش ای علی الجنایة م تتوفر ش خبرہ مبتدأ من توفر علی الشیء اذا دعی حرماتہ ووفر علیہ حقہ توفیرا واستوفرہ اذا استوفاہ کاملا وحاصل المعنی ان العمدیة یحصل بالجنایة الکاملة وکل ما تکامل بہ الجنایة کانت حکمة الزجر علیہا اکمل لان حکمة الزجر المنع عن الاقدام علی الجنایات لمراعات حرمتہا لا للمجازات الحقیقة اذ الدنیا لیست بدار الجزاء ودار الجزاء ہی الآخرة م والعقوبة المتناہیة لا شرع لہا ش بہذہ حجة اخری واراد بالعقوبة المتناہیة القصاص قولہ م دون ذلک ش ای دون قید العمدیة وقال تاج الشریعة رح العقوبة المتناہیة ازالة الحیوة لا تشرع بدون تکامل الجنایة م قال ش ای القدوری م الا ان یعفو الاولیاء ش ہذا لفظ القدوری رح قولہ م او یصالحوا ش لفظ المصنف رحمہ اللہ یعنی اذا عفا الاولیاء عن القصاص او یصالحوا علی مال فیسقط القصاص م لان الحق لہم ش ای للاولیاء م ثم ہو ش ای القصاص م واجب عینا ش ای من حیث التعیین من الشارع ونتیجتہ تظہر من قولہ م ولیس للولی اخذ الدیة الا برضا القاتل ش لان حقہ القصاص متعین من الشارع ولیس ہو مخیرا بین اخذ الدیة والقصاص م وہو احد قولی الشافعی رح ش وبہ قال مالک رح فی روایة وہو قول ابراہیم النخعی وسفیان الثوری والحسن بن حی وابن شبرمة م الا ان لہ ش ای للولی م حق العدول الی المال من غیر مرضاة القاتل لانہ ش ای المال م تعین مدفعا للہلاک ش وصیانة النفس عن الہلاک فرض بقدر الامکان وقال تاج الشریعة قولہ من غیر مرضاة القاتل م فیجوز بدون رضاہ ش ای یجوز بغیر رضاہ لانہ ملکہ ما یحیی بہ نفسہ فیلزم ہذا التملیک شان القاتل او ابی کمن اصابتہ مخمصة فبذل لہ انسان طعاما بثمن المثل یلزمہ ہذا التملیک وہذا لان احیاء النفس فرض علی الانسان ما امکن م وفی قول ش ای للشافعی رح م الواجب احدہما ش ای القصاص او اخذ المال م لا بعینہ ش یعنی من غیر تعیین م ویتعین ش ای احدہما م باختیارہ ش ای باختیار القاتل م لان حق العبد شرع جابرا ش یعنی النظر للولی لتسعہ لا یبقی الضمان الاصلی ولم یمکن الجمع بینہما م وفی کل واحد ش من القصاص واخذ المال م نوع جبر فیتخیر ش وقال مالک فی روایة وابو ثور واسحاق ومحمد بن سیرین وسعید بن المسیب والاوزاعی وابو سلیمان وجمہور اصحاب الحدیث واحتجوا بقولہ علیہ السلام من قتل قتیلا فاہلہ بین خیرتین ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا العقل ای الدیة وہذا نص علی ان کل واحد منہما یوجب القتل قال السکاکی رح ہذا الحدیث رواہ شریح الکعبی قلت الجواب عنہ انہ خبر واحد فلا یعارض الکتاب والسنة المشہورة وایضا ہو محمول علی الرضاء وللشافعی رح قول آخر ذکرہ تاج الشریعة حیث قال فی المسئلة ثلاثة اقاویل یعنی للشافعی رح فی قول الواجب ہو القصاص الا ان یعفو الولی وفی قول الواجب احدہما والتعیین الی الولی وفی قول بالعکس م ولنا ما تلونا من الکتاب ش وہو قولہ تعالی کتب علیکم القصاص فی القتلی ولکم فی القصاص حیوة م وما رویناہ من السنة ش وہو قولہ علیہ السلام العمد قود م ولان المال ش دلیل عقلی وبیانہ ان المال م لا یصلح موجبا ش فی القتل العمد م لعدم المماثلة ش ای لعدم المماثلة بین المال والآدمی لان المال مملوک مبتذل والآدمی مالک مبتذل فانی یتماثلان

ای موجبہ ولان الجنایة بہا تتکامل وحکمة الزجر علیہا تتوفر والعقوبة المتناہیة لا شرع لہا دون ذلک قال الا ان یعفو الاولیاء او یصالحوا لان الحق لہم ثم ہو واجب عینا ولیس للولی اخذ الدیة الا برضا القاتل وہو احد قولی الشافعی الا ان لہ حق العدول الی المال من غیر رضاء القاتل لانہ تعین مدفعا للہلاک فیجوز بدون رضاہ وفی قول الواجب احدہما لا بعینہ ویتعین باختیارہ لان حق العبد شرع جابرا وفی کل واحد نوع جبر فیتخیر ولنا ما تلونا من الکتاب ورویناہ من السنة ولان المال لا یصلح موجبا لعدم المماثلة

م والقصاص يصلح للتماثل ش لانه لغدر روح بازاء روح بمثله م وفيه ش اي وفي القصاص م مصلحة الاحياء زجرا ش للغير
عن وقوعه فيه م وجبرا ش للورثة م فيتعين ش اي القصاص م وفي الخطاء ش هذا جواب عما يقال كيف يصلح موجبا
في الخطاء والغايات فيه مثل الغايات في العمد وتقرير الجواب انه م وجوب المال ضرورة صون الدم عن الاهدار
ش والآدمي مكرم لا يجوز اهداره وانه لما لم يمكن الاقتصاص فيه يهدر الدم لو لم يجب المال م ولا يتيقن بعدم قصد
الولي بعد اخذ المال ش هذا جواب عن قوله م فلا يتعين مدفعا للهلاك ش تقريره انه متعين لعدم قصد الولي القتل
بعد اخذ المال لانه يجوز ان ياخذ المال ثم تهيجه الضغينة وتحركه العداوة على ارتكاب قتله وان لم يكن له ذلك شرعا فاذا
كان كذلك فلا يتعين مدفعا للهلاك فان قيل هذا الوهم موجود فيما اذا اخذ المال صلحا وقد جاز اجيب بان في الصلح المراضاة والقتل
بعده ظاهر العدم م ولا كفارة فيه ش اي في القتل العمد سواء كان عمدا يجب فيه القصاص او لا يجب كالاب اذا قتل ابنه عمدا او مسلم
قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا م عندنا ش وبه قال مالك واحمد في المشهور عنه وبه قال الثوري وابو ثور
وابن المنذر م وعند الشافعي رح تجب ش وبه قال احمد رح في رواية ولا خلاف في وجوب الكفارة في الخطاء الا ما حكي عن مالك
انه قال لا تجب الكفارة في القتل العمد والكفار خطاء وللشافعي وجهان في سقوط الكفارة عن القاتل اذا قتل قصاصا والاصح انه
لا يسقط ويؤدي من تركته م لان الحاجة الى التكفير في العمد امس منها اليه ش اي الى التكفير م في الخطاء ش لانها لستر الذنب
والذنب في العمد اعظم م فكان ادعى الى ايجابها ش اي فكان الذنب ادعى الى ايجاب الكفارة م ولنا انه ش اي
القتل العمد م كبيرة محضة ش اي ليس فيه جهة الاباحة م وفي الكفارة معنى العبادة ش يعني دائرة بين العبادة والعقوبة
فلا بد ان يكون سببها دائرا بين الحظر والاباحة كما في الغموس م فلا تناط ش اي الكفارة م بها ش اي بمثل الكبيرة
المحضة م ولان الكفارة ش جواب عن قياس الشافعي رح يعني الحاقه العمد بالخطاء وتقريره ان الكفارة م من المقادير وتعينها
في الشرع لدفع الادنى لا يعينها لدفع الاعلى ش وهو القصاص فلا يمكن الحاق العمد بالخطاء لانه لا مدخل للرأي في تقدير العقوبات
والجنايات فان قلت يشكل بكفارة قتل صيد الحرم فانه كبيرة محضة ومع هذا يجب فيه الكفارة قلت هو جناية على المحل ولهذا لو اشترك
حلالان في قتل صيد الحرم يلزم جزاء واحد ولو كان جناية الفعل لوجب جزاءان والجناية على المحل يستوي فيه العمد والخطاء م ومن حكمه
ش اي حكم القتل العمد م حرمان الميراث لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم م لا ميراث لقاتل ش
هذا اخرجه ابن ماجه عن حديث عمر رضي الله تعالى عنه مطولا وفيه سمعت رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم يقول ليس لقاتل
ميراث ورواه مالك في الموطا عن مالك رح رواه الشافعي رح في مسنده وعبد الرزاق في مصنفه واخرجه الترمذي عن
حديث ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال القاتل لا يرث قال الترمذي هذا حديث لا يصح لا نعرفه الا من
هذا الوجه وفيه اسحق بن عبد الله بن ابي فروة تركه بعض اهل العلم منهم احمد بن حنبل رضي الله عنه م قال ش اي القدوري
رحمه الله م وشبه العمد عند ابي حنيفة رح ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما اجري مجرى السلاح ش سواء كان الهلاك
به غالبا كالحجر والعصا الكبيرين ومدقة القصارين او لم يكن كالعصا الصغيرة وفي المبسوط سمي بهذا الفعل الذي لا يوجب القود شبه
العمد اي خطاء شبه العمد لما فيه من معنى العمد بالنظر الى قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطاء باعتبار انعدام
قصد القتل وبالنظر الى الآلة التي استعملها هي آلة الضرب للتاديب دون القتل والعاقل انما يقصد الى كل فعل بآلته فكان
ذلك خطاء شبه العمد بلا خلاف وعن مالك رح في رواية ان قصد القتل يجب القود والخلاف في تفسير شبه العمد وفي الاصح

والقصاص يصلح للتماثل وفيه مصلحة الاحياء زجرا وجبرا فيتعين وفي الخطاء وجوب المال ضرورة صون الدم عن الاهدار ولا يتيقن بعدم قصد الولي بعد اخذ المال فلا يتعين مدفعا للهلاك ولا كفارة فيه عندنا وعند الشافعي تجب لان الحاجة الى التكفير في العمد امس منها اليه في الخطاء فكان ادعى الى ايجابها ولنا انه كبيرة محضة وفي الكفارة معنى العبادة فلا تناط بمثلها ولان الكفارة من المقادير وتعينها في الشرع لدفع الادنى لا يعينها لدفع الاعلى ومن حكمه حرمان الميراث لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل قال وشبه العمد عند ابي حنيفة ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما اجري مجرى السلاح

شبه العمد عند ابي حنيفة رح ان يتعمد بكل آلة لم توضع للقتل م وقال ابو يوسف رح ومحمد رح وهو قول الشافعي رح اذا ضربه بحجر عظيم او بخشبة
عظيمة فهو عمد وشبه العمد ان يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا لانه يتقاصر معنى العمدية باستعمال آلة صغيرة لا يقتل بها غالبا لما انه يقصد بها غيره
ش اي غير القتل م كالتاديب ونحوه ش كالتعزير م فكان شبه العمد ولا يتقاصر باستعمال آلة لا تلبث لانه لا يقصد به الا القتل
كالسيف فكان عمدا موجبا للقود ش اي القصاص وقال صاحب المجتبى يشترط عند ابي حنيفة رح ان يقصد التاديب دون الاتلاف
وعندهما ان كان يقصد به الاتلاف غالبا فعمد محض وعند الشافعي رح ومالك رح واحمد رح بكل آلة لا تصلح للقتل فشبه عمد
بسوط صغير سوطا او سوطين فمات فهو شبه العمد عند الكل ولو والى في الضربات الى ان مات فان كان بحيث يقتل
مثله غالبا فهو عمد محض منه بما دونه وقالت الائمة الثلاثة وقال بعضهم هو شبه العمد على قولها كقول ابي حنيفة رح ولو خنقه فمات
فهو شبه عمد لا قصاص فيه الا ان يكون معروفا بذلك وعند الائمة الثلاثة يجب القود وقال بعضهم شبه العمد عند ابي حنيفة
رح ان يتعمد بكل آلة لم توضع للقتل وعندهما بكل آلة لا تقتل غالبا وقد ذكرنا هذا م وله ش اي ولابي حنيفة رح م قوله
عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم م الا ان قتيل خطاء العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل
ش هذا الحديث رواه ابو داود والنسائي وابن ماجه عن حديث عبد الله بن عمرو بن العاص ان النبي صلى الله عليه و
سلم قال الا ان دية الخطاء شبه العمد ما كان بالعصا مائة من الابل منها اربعون في بطونها اولادها وروي ايضا عن عبد الله
بن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنهما اخرجه الثلاثة المذكورون عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب يوم الفتح بمكة
الحديث وفيه الا ان دية الخطاء شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الابل منها اربعون في بطونها اولادها ورواه احمد رح
والشافعي رح واسحق رح في مسانيدهم ورواه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما والتمسك انه عليه السلام لم يفصل بين
الصغير والكبير وعلقهما بالاطلاق وقال تاج الشريعة في اعراب حديث الباب روي قتيل بالنصب على البدل وخبر ان فيه مائة
من الابل وروي بالرفع فيكون هو خبر المبتدأ ويكون قوله فيه مائة كلاما مستانفا م ولان الآلة ش سواء كانت كبيرة او صغيرة م
غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه اذ لا يمكن استعمالها ش اي في القتل لانه لا يمكن استعمال هذه الآلة م على غرة ش
بكسر الغين المعجمة وتشديد الراء على غفلة م من المقصود قتله ش اي وبالاستعمال على غرة م يحصل القتل غالبا
فتقصرت العمدية نظرا الى الآلة ش يعني القصد الى القتل امر باطن لا يوقف الامر عليه فاقام الشرع الضرب بآلة وضعت
للقتل مقام القصد الى القتل واقام الضرب بآلة وضعت للتاديب مقام عدم القصد فسقط اعتبار حقيقة القصد واعتبر
السبب القائم مقامه كذا في مبسوط شيخ الاسلام م فكان شبه العمد كالقتل بالسوط والعصا الصغيرة ش لان تقاصر الآلة يتقاصر
معنى العمدية فيكون شبه العمد م قال وموجب ذلك ش اي موجب شبه العمد م على القولين ش اي على قول ابي حنيفة
رح وقولهما م الاثم لانه قتل وهو قاصد في الضرب ش قتل على صيغة فعل الماضي والواو في وهو للحال م والكفارة
ش بالرفع عطفا على قوله الاثم اي وموجبه ايضا وجوب الكفارة م لشبهه بالخطاء ش اي بالنظر الى الآلة وبه قالت
الائمة الثلاثة وفي الايضاح وجدت في كتب اصحابنا ان لا كفارة في شبه العمد عند ابي حنيفة رح لان الاثم كامل تتناهى
تناهيه بمنع شرع الكفارة لان ذلك من باب التخفيف وفي الكافي والصحيح انها تجب عنده وذكره الطحاوي والجصاص رح
م والدية ش بالرفع ايضا اي وموجب ذلك ايضا وجوب الدية حال كونها م مغلظة ش اي دية مغلظة وتجيء
تفسيرها ان شاء الله تعالى م على العاقلة والاصل ش اي في هذا الباب م ان كل دية وجبت بالقتل ابتداء ش يعني

وقال ابو يوسف ومحمد وهو قول الشافعي اذا ضربه بحجر عظيم او بخشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد ان يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا لانه يتقاصر معنى العمدية باستعمال آلة صغيرة لا يقتل بها غالبا لما انه يقصد بها غيره كالتاديب ونحوه فكان شبه العمد ولا يتقاصر باستعمال آلة لا تلبث لانه لا يقصد به الا القتل كالسيف فكان عمدا موجبا للقود وله قوله عليه السلام الا ان قتيل خطاء العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل ولان الآلة غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه اذ لا يمكن استعمالها على غرة من المقصود قتله وبه يحصل القتل غالبا فتقصرت العمدية نظرا الى الآلة فكان شبه العمد كالقتل بالسوط والعصا الصغيرة قال وموجب ذلك على القولين الاثم لانه قتل وهو قاصد في الضرب والكفارة لشبهه بالخطاء والدية مغلظة على العاقلة والاصل ان كل دية وجبت بالقتل ابتداء

اکل ودیۃ یوجبہا الفعل من الابتداء م لاالذی یحدث من بعد ش احترز بہ عما یصالحوا فیہ علی الدیۃ وعن قتل الوالد ولدہ عمدا وعن
اقرار القاتل بالقتل خطاء وقد کان قتلہ عمدا فان فی ہذہ الصور تجب الدیۃ علی القاتل فی مالہ وقولہ من بعد بضم الدال لانہ لما
بعد من الفک الاضافۃ بنی علی الضم وقولہ م فہی علی العاقلۃ ش خبران وسیجی تفسیر العاقلۃ فی باب یستقبل م اعتبارا بالخطاء
ش ای قیاسا علیہ م وتجب فی ثلث سنین لقضیۃ عمر بن الخطاب رض وتجب المغلظۃ ش ای الدیۃ حال کونہا مغلظۃ م وسنبین صفۃ التغلیظ من بعد ان شاء اللہ تعالی ش
فی کتاب الدیات م ویتعلق بہ ش ای بشبہ العمد م حرمان المیراث لانہ ش ای لان حرمان المیراث م جزاء القتل
والشبہۃ تؤثر ش جواب عما یقال لما اثر شبہ العمد م فی سقوط القصاص ش کان ینبغی ان یؤثر ایضا فی حرمان المیراث
وتقریر الجواب ان شبہ العمد تؤثر فی سقوط القصاص للشبہۃ م دون حرمان المیراث ش لان الحرمان جزاء
القتل بالنص وہو قولہ علیہ السلام لامیراث للقاتل م ومالک رح وان انکر معرفۃ شبہ العمد فالحجۃ علیہ ما اسلفناہ ش
وفی المبسوط وکان مالک رح یقول لا ادری ما شبہ العمد وان القتل عمد وخطاء وقال المصنف رحمہ اللہ فالحجۃ علیہ ای علی
مالک رح ما اسلفناہ وقال الاکمل قیل اراد بہ قولہ علیہ السلام الا ان قتیل خطاء العمد قتیل السوط والعصا ولکن المعہود من
المصنف رح فی مثلہ ان یقول ما رویناہ والحق ان یقال انما قال اسلفنا نظرا الی الحدیث والمعنی المنقول قلت کان الاوجہ
ان یقول لما ذکرنا علی مالا یخفی م قال ش ای القدوری رح م والخطاء علی نوعین خطاء فی القصد وہو ان یرمی شخصا یظنہ
صیدا فاذا ہو آدمی او یظنہ حربیا فاذا ہو مسلم ش قولہ یظنہ جملۃ حالیۃ والفاء فی فاذا فی الموضعین للمفاجاۃ م وخطاء فی الفعل
وہو ان یرمی غرضا ش بفتح الغین المعجمۃ والراء وبالضاد المعجمۃ وہو الہدف م فیصیب آدمیا وموجب ذلک ش ای ما
تقتضیہ الخطاء بنوعیہ م الکفارۃ والدیۃ علی العاقلۃ لقولہ تعالی فتحریر رقبۃ مؤمنۃ ودیۃ مسلمۃ الی اہلہ الآیۃ وہی علی عاقلتہ فی ثلاث
سنین لما بیناہ ش اراد بہ قولہ وتجب فی ثلاث سنین لقضیۃ عمر رضی اللہ تعالی عنہ م ولا اثم فیہ ش من کلام القدوری وقال
المصنف رح م یعنی فی الوجہین ش یعنی عدم وجوب الاثم فی الوجہین المذکورین لقولہ علیہ السلام رفع عن امتی الخطاء والنسیان
م قالوا ش ای المشائخ م المراد اثم القتل ش ای اثم قصد القتل بحذف المضاف لان اثم القتل غیر منفی وہو معنی قولہ
م فاما فی نفسہ فلا یعری عن الاثم من حیث ترک العزیمۃ والمبالغۃ فی التثبت فی حال الرمی اذ شرع الکفارۃ یؤذن
باعتبار ہذا المعنی ش ای الاثم لانہ لم یباشر الرخصۃ بطریق السلامۃ والمباح مقید بہذا کالمرور فی الطریق واذا کان فیہ نوع
اثم یستقیم تعلیق حرمان المیراث بہ وہو معنی قولہ م ویحرم عن المیراث لان فیہ اثما فیصح تعلیق الحرمان بہ ش ای بالقتل
الخطاء بنوعیہ م بخلاف ما اذا تعمد الضرب ش متصل بقولہ ویوجب ذلک الکفارۃ والدیۃ وصورۃ ذلک ان یتعمد الرجل ان
یضرب م موضعا ش بان قصد ضرب یدہ م من جسدہ فاخطا فاصاب موضعا آخر ش بان اصاب عنقہ م فمات
حیث یجب فیہ القصاص لان القتل تد وجد بالقصد الی بعض بدنہ وجمیع البدن کالمحل الواحد ش حتی اذا اصاب عنق
غیرہ فہو خطاء م قال ش ای القدوری رح م وما اجری مجری الخطاء مثل النائم ینقلب علی رجل فیقتلہ فحکمہ حکم الخطاء فی الشرع
ش لکنہ دون الخطاء حقیقۃ فانہ لیس من اہل القصد اصلا وانما وجبت الکفارۃ لترک التحرز عن نومہ فی موضع یتوہم
ان یصیر قاتلا والکفارۃ فی فعل الخطاء انما یجب لترک التحرز ایضا وانما جعل محروما عن المیراث لجواز ان یکون تناوم ولم یکن
نائما حقیقۃ وہذا معتبر فی حق الحرمان وفی الاوضح ولو وقع من سطح علی انسان فقتلہ او کان علی دابۃ فاوطات انسانا فمات او کانت
فی یدہ لبنۃ او خشبۃ فسقط علی انسان فقتلہ فہذا مثل النائم ینقلب لکونہ قتلا معصوما فاجری مجری الخطاء م واما القتل بسبب

لایجوز بحدث ش من بعد فہی علی العاقلۃ اعتبارا بالخطاء وتجب فی ثلاث سنین لقضیۃ عمر بن الخطاب رضی اللہ عنہ وتجب مغلظۃ وسنبین صفۃ التغلیظ من بعد ان شاء اللہ تعالی ویتعلق بہ حرمان المیراث لانہ جزاء القتل والشبہۃ تؤثر فی سقوط القصاص دون حرمان المیراث ومالک رح وان انکر معرفۃ شبہ العمد فالحجۃ علیہ ما اسلفناہ

قال والخطاء علی نوعین خطاء فی القصد وہو ان یرمی شخصا یظنہ صیدا فاذا ہو آدمی او یظنہ حربیا فاذا ہو مسلم وخطاء فی الفعل وہو ان یرمی غرضا فیصیب آدمیا وموجب ذلک الکفارۃ والدیۃ علی العاقلۃ لقولہ تعالی فتحریر رقبۃ مؤمنۃ ودیۃ مسلمۃ الی اہلہ الآیۃ وہی علی عاقلتہ فی ثلاث سنین لما بیناہ ولا اثم فیہ یعنی فی الوجہین قالوا المراد اثم القتل فاما فی نفسہ فلا یعری عن الاثم من حیث ترک العزیمۃ والمبالغۃ فی التثبت فی حال الرمی اذ شرع الکفارۃ یؤذن باعتبار ہذا المعنی ویحرم عن المیراث لان فیہ اثما فیصح تعلیق الحرمان بہ بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسدہ فاخطا فاصاب موضعا آخر فمات حیث یجب القصاص لان القتل قد وجد بالقصد الی بعض بدنہ وجمیع البدن کالمحل الواحد

قال وما اجری مجری الخطاء مثل النائم ینقلب علی رجل فیقتلہ فحکمہ حکم الخطاء فی الشرع واما القتل بسبب

کحافر البیر وواضع الحجر فی غیر ملکہ وموجبہ اذا تلف فیہ آدمی الدیۃ علی العاقلۃ لانہ سبب التلف وہو متعد فیہ فانزل موقعا ش یعنی فی البیر م دافعا ش
یعنی فی الجرم فوجبت الدیۃ ولاکفارۃ فیہ ولا یتعلق بہ حرمان المیراث وقال الشافعی رح یلحق بالخطاء فی احکامہ ش ای فی احکام الخطاء فیجب الکفارۃ و
یحرم عن المیراث وبہ قال مالک رح واحمد رح م لان الشرع انزلہ قاتلا ش یعنی فی الضمان فکان کالمباشرۃ فعندہم المسبب کالمباشر م ولنا
ان القاتل معدوم فیہ حقیقۃ ش لانہ لیس بمباشر للقتل حقیقۃ لان مباشرۃ القتل ایصال فعل من القاتل بالمقتول ولم یوجد م فالحق بہ
ش ای بالمباشر م فی حق الضمان ش صیانۃ للدم عن الہدر علی خلاف الاصل م فبقی فی حق غیرہ ش وہو حق الکفارۃ وحرمان المیراث
م علی الاصل ش وہو عدم القتل وہو ان کان یاثم ہذا جواب عما یقال الحافر فی غیر ملکہ یاثم وما فیہ اثم من الفعل یصح تعلیق الحرمان
بہ کما ذکرتم فی الخطاء وتقریر الجواب ہو انہ م وہو ان کان یاثم بالحفر فی غیر ملکہ لا یاثم بالموت علی ما قالوا ش ای المشائخ م وہذہ الکفارۃ
ش ای الکفارۃ التی بیانہ عنہا فیہا الکفارۃ م ذنب القتل ولا قتل ش ہہنا والکفارۃ م وکذا الحرمان ش عن المیراث م بسببہ ش ای بسبب
القتل ولا قتل ہہنا فلا حرمان م وما یکون شبہ العمد فی النفس فہو عمد فیما سواہا ش یعنی لیس فیما دون النفس شبہ عمد انما ہو عمد او خطاء م لان اتلاف
النفس یختلف باختلاف آلتہ ش فان اتلاف النفس لا یقصد الا بالسلاح وما یجری مجراہ م وما دونہا ش ای ما دون النفس م لا یختص اتلافہ
بآلۃ دون آلۃ واللہ اعلم ش الا تری ان فقاء العین کما یقصد بالسکین یقصد بالسوط والعصا الصغیرۃ

باب ما یوجب القصاص وما لا یوجبہ ش ای ہذا باب فی بیان ما یوجب القصاص وفی بیان ما لا یوجب القصاص ولما فرغ من
بیان اقسام القتل وکان من جملتہا العمد وہو قد یوجب القصاص وقد لا یوجبہ احتاج الی تفصیل ذلک فی باب علیحدۃ م قال ش
ای القدوری رح م القصاص واجب بقتل کل محقون الدم ش من حقن دمہ اذا منعہ ان یسفک من وجہ دخل علی التابید احترز
بہ عن المستامن ولا یشکل بقتل الاب ابنہ فانہ قتل مسلم مسلما محقون الدم مع انہ لا یجب القصاص لان ذلک من العوارض فلا
یدخل تحت القواعد والکلام فی الاصول م علی التابید اذا قتل عمدا ش قید بہ لانہ اذا قتل خطاء لا یجب القصاص م اما العمدیۃ فلما
بیناہ ش فی اوائل کتاب الجنایات من قولہ علیہ السلام العمد قود وان الجنایۃ تتکامل بہا م واما حقن الدم علی التابید ش احترز بہ
عن المستامن لان فی شبہۃ الاباحۃ والعود الی دار الحرب اشار الیہ بقولہ م فلتنتفی شبہۃ الاباحۃ وتتحقق المساواۃ ش بین القاتل و
المقتول وقال الاکمل رح وفیہ بحث من اوجہ الاول ان العفو مندوب الیہ وذلک ینافی وصف القصاص بالوجوب الثانی ان حقن
الدم علی التابید غیر متصور لان انتفی ما یتصور منہ ان یکون المسلم فی دار الاسلام وہو یزول بالارتداد والمیاذ باللہ والثالث
انہا منقوضۃ بمسلم قتل ابنہ المسلم فانہا موجودۃ فیہ ولا قصاص الرابع ان قید التابید لثبوت المساواۃ واذ قتل مستامن مستامنا وجب لحصول المساواۃ بینہما
والجواب عن الاول ان المراد بالوجوب ثبوت حق الاستیفاء والاستفادۃ بینہ وبین العفو وعن الثانی ان المراد بالحقن علی التابید ما ہو بحسب الاصل والارتداد
عارض لا یعتبر ورجوع الحربی الی دارہ اصل لا عارض وعن الثالث بان القصاص ثابت ولکنہ انقلب الی شبہۃ الابوۃ وعن الرابع بان التفاوت الی نحتہما
غیر مانع من الاستیفاء بخلاف العکس م قال ش ای القدوری رح م ویقتل الحر بالحر والحر بالعبد للعمومات ش یرید بہ قولہ کتب علیکم القصاص
فی القتلی وقولہ ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لولیہ سلطانا وقولہ وکتبنا علیہم فیہا ان النفس بالنفس وقولہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم العمد
قود وقال السکاکی رح والحر بالعبد وکذا بالامۃ ولکن لا یقتل بعبد نفسہ عندنا وقال النخعی وداؤد یقتل بعبد نفسہ ایضا لما روی الحسن عن سمرۃ
انہ علیہ السلام قال من قتل عبدہ قتلناہ ومن جدعہ جدعناہ قلنا الحسن لم یسمع من سمرۃ ولئن صح کان محمولا علی الزجر دون ارادۃ الایقاع
وقیل ہذا منسوخ بدلیل سقوط القصاص بین الحر والعبد بالاجماع م وقال الشافعی رح لا یقتل الحر بالعبد ش وبہ قال مالک واحمد بل یغلظ علیہ
م لقولہ تعالی الحر بالحر والعبد بالعبد ومن ضرورۃ ہذہ المقابلۃ ش وہی مقابلۃ الحر بالحر والعبد بالعبد م ان لا یقتل الحر بالعبد ولان مبنی القصاص علی المساواۃ

کحافر البیر وواضع الحجر فی غیر ملکہ وموجبہ اذا تلف فیہ آدمی الدیۃ علی العاقلۃ لانہ سبب التلف وہو متعد فیہ فانزل موقعا دافعا فتجب الدیۃ ولا کفارۃ فیہ ولا یتعلق بہ حرمان المیراث وقال الشافعی یلحق بالخطاء فی احکامہ لان الشرع انزلہ قاتلا ولنا ان القتل معدوم منہ حقیقۃ فالحق بہ فی حق الضمان فبقی فی حق غیرہ علی الاصل وہو ان کان یاثم بالحفر فی غیر ملکہ لا یاثم بالموت علی ما قالوا وہذہ الکفارۃ ذنب القتل وکذا الحرمان بسببہ وما یکون شبہ عمد فی النفس فہو عمد فیما سواہا لان اتلاف النفس یختلف باختلاف الآلۃ وما دونہا لا یختص اتلافہ بآلۃ دون آلۃ واللہ اعلم

باب ما یوجب القصاص وما لا یوجبہ

قال القصاص واجب بقتل کل محقون الدم علی التابید اذا قتل عمدا اما العمدیۃ فلما بیناہ واما حقن الدم علی التابید فلتنتفی شبہۃ الاباحۃ وتتحقق المساواۃ قال ویقتل الحر بالحر والحر بالعبد للعمومات وقال الشافعی لا یقتل الحر بالعبد لقولہ تعالی الحر بالحر والعبد بالعبد ومن ضرورۃ ہذہ المقابلۃ ان لا یقتل حر بعبد ولان مبنی القصاص علی المساواۃ

ش بين القاتل والمقتول م وهي ش اي المساواة م منتفية بين المالك والمملوك ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرفه ش اي بطرف العبد م بخلاف العبد بالعبد لانهما يستويان ش في المملوكية م بخلاف العبد حيث يقتل بالحر لانه تفاوت الى نقصان ش اي لان التفاوت بين العبد والحر تفاوت الى نقصان فيجوز ان يستوفي بالكل دون عكسه كما في الطرف م ولنا ان القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي ش اي العصمة م بالدين ش يعني عند الشافعي رح م او بالدار ش يعني عندنا م ويستويان ش اي الحر والعبد م فيهما ش اي في الدين والدار فيجري القصاص بينهما م وجريان القصاص بين العبدين ش هذا جواب عما يقال للرق اثر الكفر وحقيقة الكفر يورث شبهة الاباحة وهو ولهذا لا يقتل المسلم بالكافر مطلقا عند الشافعي رح فكذا اثره تورث شبهة الاباحة وتقدير الجواب ان يقال لا يورث شبهة الاباحة وهو معنى قوله وجريان القصاص بين العبدين م يؤذن ش اي يعلم م بانتفاء شبهة الاباحة والدليل على ذلك انه لو كان كما قلتم لما جاز جريان القصاص بين العبدين وانه لا يجري بين المستأمنين م بانتفاء شبهة الاباحة والنص تخصيص بالذكر ش هذا جواب عما استدل من المقابلة في الآية ووجهه ان النص الذي فيه المقابلة تخصيص بالذكر م فلا ينفي ما عداه ش اي ما عدا المنصوص كما في قوله تعالى الانثى بالانثى فانه لا ينفي الذكر بالانثى ولا العكس بالاجماع وفائدة التخصيص الرد على من اراد قتل غير القاتل بالمقتول وذلك ان ابن عباس رضي الله تعالى عنهما روى ان قبيلتين من العرب تدعي احدهما فضلا على الاخرى اقتتلا فقالت مدعية الفضل لا نرضى الا بقتل الذكر منهم بالانثى والحر منهم بقتل العبد منا فانزل الله تعالى هذه الآية ردا عليهم ولم يذكر الجواب عن الاطراف وقد اجيب بان القصاص في الاطراف معتمد المساواة في الجزء فانه لا يقطع اليد الصحيحة بالشلاء لعدم المساواة بينهما في ذلك لان الرق ثابت في اجزاء الجسم بخلاف النفوس فان القصاص فيها يعتمد العصمة وقد تساويا فيها م قال ش اي القدوري رح م والمسلم بالذمي ش اي يقتل المسلم بالذمي وبه قال النخعي والشعبي م خلافا للشافعي رح ش ومالك واحمد رح وابي ثور والثوري والاوزاعي وزفر واصحاب الظواهر وهو قول عطاء والحسن البصري رح وفي المبسوط الخلاف فيما اذا كان القاتل حال القتل مسلما اما لو قتل ذمي ذميا ثم اسلم القاتل يقتص بالاجماع وعن مالك رح اذا قتل المسلم الذمي غيلة قتل به لما روي ان عثمان رضي الله تعالى عنه امر به في تلك الصورة والغيلة ان يخدع الرجل حتى يدخل بيته او نحوه فيقتله او يأخذ ماله ان كان معه م له ش اي للشافعي رح م قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم م لا يقتل مؤمن بكافر ش هذا الحديث رواه البخاري عن ابي جحيفة رح قال سألت عليا رضي الله تعالى عنه هل عندكم ما ليس في القرآن فقال العقل وفكاك الاسير وان لا يقتل مسلم بكافر واخرجه ابو داود والنسائي مطولا وفيه الا لا يقتل مؤمن بكافر وروى ابو داود وابن ماجة ايضا عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال لا يقتل مؤمن بكافر م ولانه لا مساواة بينهما ش اي بين المسلم والذمي م وقت الجناية ش قيد به لان القاتل اذا كان ذميا وقت القتل ثم اسلم فانه يقتص منه بالاجماع وقد ذكرناه م وكذا الكفر مبيح ش للقتل لقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة اي فتنة الكفر م فيورث الشبهة ش اي كون الكفر مبيحا يورث الشبهة في عدم المساواة م ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بذمي ش هذا روي مسندا ومرسلا اما المسند فاخرجه الدارقطني رح في سننه عن عمار بن مطر حدثنا ابراهيم بن محمد الاسلمي عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن عن عبد الرحمن بن البيلماني عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم قتل مسلما بمعاهد وقال انا اكرم من وفى بذمته واما المرسل فاخرجه من طريق عبد الرزاق رح واما الثوري عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن عن عبد الرحمن بن البيلماني رح ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم فذكره فان قلت قال الدارقطني ابن البيلماني ضعيف لا تقوم به حجة اذا وصل الحديث فكيف بما يرسله وقال عمار بن مطر الرهاوي كان يقلب الاسانيد ويسرق الاحاديث حتى كثر ذلك في رواياته فسقط عن حد الاحتجاج به قلت ابن البيلماني وثقه ابن حبان وذكره في الثقات وهو رجل معروف من التابعين فاذا

وهي منتفية بين المالك والمملوك ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرفه بخلاف العبد بالعبد لانهما يستويان وبخلاف العبد حيث يقتل بالحر لانه تفاوت الى نقصان ولنا ان القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي بالدين او بالدار ويستويان فيهما وجريان القصاص بين العبدين يؤذن بانتفاء شبهة الاباحة والنص تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه قال والمسلم بالذمي خلافا للشافعي رح له قوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر ولانه لا مساواة بينهما وقت الجناية وكذا الكفر مبيح فيورث الشبهة ولنا ما روي ان النبي عليه السلام قتل مسلما بذمي

فاذا كان كذلك يكون حديثه صحيحا والمرسل حجة عندنا ومالك رح واحمد رح واكثر العلماء حتى قال محمد بن جرير الطبري اجمع التابعون على قبول المرسل ولم يزل الامر كذلك الى رأس المائتين فحدث رد المرسل حتى قيل رد المرسل بدعة وقال ابن عبد البر من رد المرسل فقد رد اكثر من السنن ولنا ما رواه الشافعي رح في مسنده ايضا اخبرنا محمد بن الحسن الشيباني انا قيس بن الربيع الاسدي عن ابان بن تغلب عن الحسين بن ميمون عن عبد الله بن عبد الله مولى بني هاشم عن ابي الجنوب الاسدي قال اتي علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه برجل من المسلمين قتل رجلا من اهل الذمة قال فقامت عليه البينة فامر بقتله فجاء اخوه فقال قد عفوت فقال لعلهم فرقوك او هددوك قال لا ولكن قتله لا يرد علي اخي وعوضوني فقال انت اعرف من كان له ذمتنا فدمه كدمنا وديته كديتنا فان ذكره صاحب التنقيح ان حسين بن ميمون هو الخندفي قال ابن المديني ليس بمعروف قل من روى عنه وقال ابن حاتم ليس بالقوي في الحديث يكتب حديثه وذكره البخاري في الضعفاء قلت ذكره ابن حبان في الثقات قال وربما يخطئ م ولان المساواة ش اي بين المسلم والذمي م في العصمة ثابتة نظرا الى التكليف او الدار ش يعني عندنا فاذا كان كذلك يثبت العصمة حاصله انه يستحق البقاء لاقامة التكاليف ولا يمكن من اقامتها الا بان تكون محرم التعرض مرفوع اسباب الهلاك م والمبيح كفر المحارب ش هذا جواب عن قول الشافعي رح وكذا الكفر مبيح وتقريره ان لا نسلم ان مطلق الكفر مبيح بل المبيح كفر المحاربة قال الله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله حتى يعطوا الجزية م دون المسالم ش اي دون كفر المسلم لانه بعقد الذمة صار من اهل دارنا فلم يبق كفره مبيحا ولهذا كفر المرأة لا يبيح القتل لان كفرها غير باعث على الحرب لانها بنفسها غير صالحة له والعصمة بالدار تؤثر في النفس والمال جميعا حتى يجب القطع بسرقة مال الذمي وهذا ايضا مقصد الذمة م والقتل بمثله ش هذا دفع لقول الشافعي رح فيورث الشبهة بيانه ان القتل بمثله اي قتل الذمي بالذمي م يؤذن بانتفاء الشبهة ش يعني بان كفر الذمي لا يورث الشبهة اذ لو ورثها لما جرى القصاص بينهما كما لا يجري بين الحربيين فان قيل يورث الشبهة اذا قتله مسلم قلنا يكون قبل قتل المسلم معصوما كالمسلم فيجب القصاص م والمراد بما روي ش هذا جواب عما استدل به الشافعي رح من حديث علي رضي الله تعالى عنه اي المراد مما روى الشافعي رح من قوله لا يقتل المؤمن بكافر م الكافر الحربي ش اي الكافر الحربي م لسياقه ش اي السياق الحديث وهو قوله م ولا ذو عهد في عهده ش بيانه ما ذكره الطحاوي رح في شرح الآثار ان الذي حكاه ابو جحيفة عن علي رضي الله تعالى عنه لم يكن مفردا ولو كان مفردا لاحتمل ما قالوا ولكن موصولا بغيره وهو قوله ولا ذو عهد في عهده ووجه ذلك انه عطف هذا على الاول م والعطف للمغايرة ش لان المعطوف غير المعطوف عليه وفي المبسوط ان الاصل في الواو للعطف حقيقة خصوصا فيما لا يكون مستقلا بنفسه ووجه الاول نفي القتل قصاصا لا نفي مطلق القتل فيكون الثاني نفي القتل قصاصا والا فلا مناسبة بين الجملتين فيعيبه كقول في حسن الديات محفوظ وكذا الخليفة في غاية الطول فيكون ركيكا وفي مبسوط شيخ الاسلام ولا ذو عهد في عهده جملة ناقصة فيكون خبره خبر الجملة الكاملة في القتل قصاصا فيكون معناه ولا يقتل ذو عهد في عهده بكافر فلو كان الكافر في الكاملة مطلقا لا يصح هذا لانه يصير معناه لا يقتل ذو عهد مطلق بالكافر وليس كذلك بالاجماع فان الذمي يقتل بالذمي بالاجماع فان قيل قد روي في بعض الروايات ولا ذمي في عهده او ولا يقتل مسلم بكافر ولا ذمي في عهده قلنا هي رواية شاذة مجهولة ولئن صح نقول انه معطوف على المؤمن لا على الكافر والجر على الجوار كما في جحر ضب خرب والمراد بذي عهد المستأمن وبه نقول ايضا المستأمن لا يقتل بالمستأمن م ولا يقتل بالمستأمن ش اي لا يقتل المسلم بالمستأمن م لانه غير محقون الدم على التأبيد وكذلك كفره باعث على الحراب لانه على قصد الرجوع ش الى داره فكان الحربي م ولا يقتل الذمي بالمستأمن لما بينا ش انه غير محقون الدم على التأبيد قال الاكمل رح قوله هذا اشارة الى قوله صلى الله عليه وسلم ولا ذو عهد في عهده وليس ببعيد اصح لان المعهود منه في مثله المار ذكرنا ولانا قدرنا ذلك بكافر حربي الا اذا اريد هناك بالحربي ام

وكان المساواة في العصمة ثابتة نظرا الى التكليف او الدار والمبيح كفر المحارب دون المسالم والقتل بمثله يؤذن بانتفاء الشبهة والمراد بما روي الحربي لسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة قال ولا يقتل بالمستأمن لانه غير محقون الدم على التأبيد وكذلك كفره باعث على الحراب لانه على قصد الرجوع ولا يقتل الذمي بالمستأمن لما بينا

من ان يكون مستامنا او مجاريا وهو الحق وبقينا عن السوال عن كيفية قتل المسلم الحربي والجواب عنه بقوله لما بينا لان التقدير المذكور
ليس بجروي وانما هو تامل فلم يقل لما رئ منه م يقتل المستامن بالمستامن قياسا ش لانهما اقتناوهما بالامان م للمساواة ش بينهما من حيث
حقن دمهما فصارا كالذميين وبه قالت الائمة الثلاثة م ولا يقتل استحسانا لقيام المبيح ش وهو الكفر الباعث على الحراب لما قلنا انه على
قصد الرجوع م ويقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن وبناقص الاطراف وبالمجنون للعمومات ش اراد
بها قوله من قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وغيره من الآيات الدالة بعمومها على وجوب القصاص وهذا الذي ذكرناه من قوله و
يقتل الرجل الى آخره قول اكثر اهل العلم وعن عطاء والحسن البصري اذا قتل الرجل المرأة فوليها ان شاء اخذ ديتها ستة آلاف
درهم وان شاء رفع الى ولي القاتل ستة آلاف وقتله وكذا روي عن علي رضي الله تعالى عنه وذكر في الكشاف في تفسير قوله والانثى
بالانثى قال مالك رح والشافعي رح لا يقتل الذكر بالانثى لكن هذا يخالف لعامة كتب الشافعي رح ومالك رح م ولان في اعتبار التفاوت
فيما وراء العصمة امتناع القصاص وظهور التقاتل والتفاني ش وهذا كله بلسان الجميع ما خلا فيه الشافعي رح م قال ش اي القدوري رح
م ولا يقتل الرجل بابنه لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم م لا يقاد الوالد بولده ش هذا الحديث
رواه الترمذي وابن ماجة من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يقاد الوالد بالولد وروى الترمذي وابن ماجة ايضا من حديث طاؤس عن ابن عباس رضي الله تعالى
عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تقام الحدود في المساجد ولا يقتل الوالد بالولد وفي سنده اسمعيل بن مسلم وهو ضعيف م
وهو ش اي هذا الحديث م باطلاقه حجة على مالك رح في قوله يقاد ش اي الوالد م اذا ذبحه ش اي الابن م ذبحا ش يعني اذا قصد
قتله اما لو رماه بالسيف او السكين ولم يرد قتله فلا قصاص وفي الجواهر للمالكية قال اشهب لا يقتل الاب بالابن بكل حال للشبهة وهو
قوله عليه السلام انت ومالك لابيك وقال الليث وداود وابن المنذر وابن الحكم يقتل بابنه للعمومات والام كالاب وكذا الاجداد و
الجدات وبه قال الشافعي رح واحمد رح م ولانه ش اي ولان الاب م سبب لاحيائه ش اي لاحياء الولد م فمن المحال ان يستحق
له افناؤه ولهذا ش اي ولاجل ذلك م لا يجوز له ش اي للابن م قتله ش اي قتل الاب م وان وجده في صف
الاعداء ش حال كونه م مقاتلا او زانيا ش اي وجده زانيا م وهو محصن ش اي والحال انه محصن وكذا لو وجده مرتدا
ليس له ان يقتله شرعا وقال تاج الشريعة ورد ايضا موضع قوله او زانيا ثم قال يعني لا يجوز للابن ان يرمي بالحجر حتى يجيء م والقصاص
يستحقه المقتول ش هذا جواب عما يقال لو استوفى القصاص منه لا يكون استيفاء من الولد فان استيفاء القصاص يمنع من لو رث
الوالد وتقدير الجواب ان القصاص يستحقه المقتول اولا ولهذا لو عفى صح م ثم يخلفه وارثه ش اي ثم يخلف المقتول وارثه والابن
ليس من ان يستوجب ذلك على ابنه وبدون الاهلية لا يثبت الحكم م والجد من قبل الرجال او النساء وان علا في هذا ش اي الحكم
م بمنزلة الاب وكذا الوالدة والجدة من قبل الام او الاب قربت ام بعدت لما بينا ش اشار به الى قوله لانه سبب لاحيائه م
ويقتل الولد بالوالد لعدم المسقط ش اي لعدم مسقط القصاص وهو قيام الواجب وهو سبب الاحياء وحكي عن احمد رح في
رواية شاذة انه لا يقتل م ولا يقتل الرجل بعبده ولا مدبره ولا مكاتبه ولا بعبد ولده ش ولا يعلم فيه خلاف م لانه لا يستوجب
لنفسه على نفسه ش اي لان الرجل لا يستحق لاجل نفسه م القصاص ولا ولده عليه ش بالرفع معطوفا على الضمير المستكن في يستوجب و
جاز ذلك بلا تاكيد المنفصل لوقوع الفصل يعني ولا يستوجب ولده على ابيه اذا قتل الاب عبد ولده كذا قاله الاكمل قلت لعلهم
على الضمير المستكن فيه خلاف بين الكوفيين والبصريين على ما لا يخفى على من له يد في علم النحو م وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه ش

ويقتل المستامن بالمستامن قياسا للمساواة ولا يقتل استحسانا لقيام المبيح ويقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن وبناقص الاطراف وبالمجنون للعمومات ولان في اعتبار التفاوت فيما وراء العصمة امتناع القصاص وظهور التقاتل والتفاني قال ولا يقتل الرجل بابنه لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده وهو باطلاقه حجة على مالك رح في قوله يقاد اذا ذبحه ذبحا ولانه سبب لاحيائه فمن المحال ان يستحق له افناؤه ولهذا لا يجوز له قتله وان وجده في صف الاعداء مقاتلا او زانيا وهو محصن والقصاص يستحقه المقتول ثم يخلفه وارثه والجد من قبل الرجال والنساء وان علا في هذا بمنزلة الاب وكذا الوالدة والجدة من قبل الاب او الام قربت ام بعدت لما بينا ويقتل الولد بالوالد لعدم المسقط قال ولا يقتل الرجل بعبده ولا مدبره ولا مكاتبه ولا بعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه على نفسه القصاص ولا ولده عليه وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه

اي اذا كان عبد بين شريكين فقتله احدهما لا يقتل به م لان القصاص لا يتجزى ش فيغرم لشريكه قيمته ما يخصه من العبد م قال ش اي القدوري
رح م ومن ورث قصاصا على ابيه ش مثل ان يقتل الرجل ام ابنه مثلا م سقط ش اي القصاص م لحرمة الابوة ش لقوله عليه
السلام انت ومالك لابيك فظاهره يوجب كونه مملوكا لابيه فحقيقة الملك يمنع القصاص كما في المولى اذا قتل عبده وكذا شبهة الملك
باعتبار الظاهر م قال ولا يستوفى القصاص الا بالسيف ش للحديث الذي ياتي م وقال الشافعي رح يفعل به مثل ما فعل ان كان فعلا
مشروعا ش مثل ان يقطع يد رجل فمات منه فعل به كذلك ويقتل مثل تلك المدة م فان مات والا تحز رقبته ش وبه قال مالك
واحمد وهو اصحاب الظاهر ولو كان ذلك الفعل غير مشروع بان لاط بصبي او وطئ صغيرة حتى قتلها او سقاه خمرا حتى مات فقد اختلف اصحابه فقيل
يحز رقبته وقيل في اللواطة يتخذ له آلة على شكل هذا الذكر فيقتل به مثل ما فعل وفي الخمر يسقى الماء حتى يموت في الجناية فالمذهب انه يحز رقبته وكذا
نهشته حية تقتل بيده او اذا حبسه في بيت فيه سبع فافترسه فيفعل به من جهات ولو فعل به ما فعل ولم يمت ففيه قولان احدهما انه يكرر عليه
ذلك الفعل حتى يموت وبه قال مالك رح والثاني انه يعدل الى السيف م لان مبنى القصاص على المساواة ش وذلك فيما ذكرنا لان
فيه مساواة في الاصل والوصف اي الفعل والمقصود به فان قيل قد احتج الشافعي رح ومن معه بقوله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل
ما عوقبتم به وقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وبما روي عن انس بن مالك رض انه قال ان جارية وجد راسها قد رض
بين الحجرين فسالوها من فعل بك هذا فلان وفلان حتى ذكروا اليهودي فاومت براسها فاخذوا اليهودي فامر رسول الله صلى الله عليه
وعلى آله واصحابه وسلم ان يرض راسه بالحجارة وبحديث العرنيين فانهم سملوا اعين الرعاة فسمل النبي صلى الله عليه وعلى آله واصحابه
وسلم اعينهم قلت اما قوله تعالى فعاقبوا الآية فروى الطحاوي رحمه الله عن مقسم عن ابن عباس وعن ابي هريرة رضي الله تعالى
عنهم انه عليه السلام قال لما قتل حمزة رضي الله تعالى عنه ومثل به لئن ظفرت بهم لامثلن بسبعين رجلا وفي رواية والله لامثلن
بسبعين رجلا منهم فانزل الله تعالى وان عاقبتم الآية فصبر رسول الله صلى الله عليه وعلى آله واصحابه وسلم وكفر عن يمينه فعلم ان الآية
نزلت في هذا المعنى لا فيما ذكروا واما قوله تعالى فاعتدوا الآية فانها نزلت على المماثلة لا على الزيادة وفيما قالوا الزيادة في الاستيفاء
فلا يجوز واما حديث اليهودي فكان الطريق السياسة لانه كان مشهورا بذلك فامر برضخه عليه السلام لكونه ساعيا في الارض
بالفساد لا بطريق القصاص اذ باشارة الجارية براسها لا يجب القصاص فان قيل اليهودي اقر بذلك قلنا ولئن سلمنا فقد
نسخ بنسخ المثلة كما نسخت في حديث العرنيين م ولنا قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وعلى آله واصحابه وسلم
م لا قود الا بالسيف ش هذا الحديث رواه جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم منهم ابو بكرة اخرج حديثه ابن ماجة عنه
عن النبي صلى الله عليه وعلى آله واصحابه وسلم انه قال لا قود الا بالسيف ومنهم نعمان بن بشير اخرج حديثه ابن ماجة ايضا
عنه عليه السلام مثله وفيه جابر الجعفي وهو ضعيف قاله ابن الجوزي وفي موضع آخر قال قد وثقه الثوري وشعبة ومنهم ابن
مسعود رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثه الطبراني في معجمه عنه مرفوعا نحوه سواء وفيه عبد الكريم ضعفوه ومنهم ابو هريرة اخرج
حديثه الدارقطني ايضا عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله واصحابه وسلم نحوه وفيه سليمان بن ارقم قال الدارقطني
هو متروك ومنهم علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الدارقطني ايضا عنه قال قال رسول الله صلى الله
عليه وعلى آله واصحابه وسلم لا قود في النفس وغيرها الا بحديدة وفيه معلى بن هلال قال الدارقطني متروك م والمراد
به السلاح ش اي المراد بقوله عليه السلام الا بالسيف الا بالسلاح ويؤيده حديث علي رضي الله تعالى عنه المذكور انفا
وقال تاج الشريعة قوله والمراد به السلاح هكذا فهمت الصحابة بالمعنى المفهوم دلالة وهو الحز والقطع كما يقال المراد من نهي

لان القصاص لا يتجزى قال ومن ورث قصاصا على ابيه سقط لحرمة الابوة قال ولا يستوفى القصاص الا بالسيف وقال الشافعي يفعل به مثل ما فعل ان كان فعلا مشروعا فان مات والا تحز رقبته لان مبنى القصاص على المساواة ولنا قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف والمراد به السلاح

التأسيف حرمة الايذاء، واصحاب عبد الله ابن مسعود كانوا يقولون لا قود الا بالسلاح نصهم من اللفظ المظهر المعنوي وذلك لان المراد
من السلاح في الاستيفاء الحديد المحدد كالخنجر والسكين وانما كنى بالسيف عن السلاح لان المعد للقتال على الخصوص من بين الاسلحة
السيف فانه لا يراد به شيء آخر سوى القتال وقد يراد بسائر الاسلحة منافع سواه وهو معنى قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف يعني بالسيف
يعني السلاح الذي هو آلة القتال م ولان فيما ذهب اليه ش اي الشافعي رح م استيفاء الزيادة ش وهو دليل معقول يتضمن
الجواب عن قوله ولانما مبنى القصاص على المساواة ووجهه لا نسلم وجود المساواة فيما ذهب اليه لان فيه الزيادة م لو لم يحصل المقصود
بمثل ما فعل فيحز ش بعد فعل ما فعل به م فيجب التحرز عنه لاداءه الى انتفاء القصاص م فيجب التحرز عنه
كما في كسر العظم ش فان من كسر عظم انسان سوى السن عمدا فانه لا يقتص منه فاذا جاز ترك
القصاص كله عند توهم الزيادة فلان يجوز ترك البعض اولى م قال ش اي القدوري م واذا قتل المكاتب عمدا وليس له
وارث الا المولى وترك وفاء فله ش اي فللمولى م القصاص عند ابي حنيفة رح وابي يوسف ش وبه قالت الائمة الثلاثة
اذا كان قاتله عبدا اما لو كان قاتله حرا لا يجب القصاص على الحر بقتل العبد عندهم وسواء ترك وفاء عندهم او لا وعندنا
اذا لم يترك وفاء لا يجب القصاص كما يجيء م وقال محمد رح لا ارى في هذا قصاصا لانه اشتبه سبب الاستيفاء فانه ش
اي فان سبب الاستيفاء م الولاء ان مات حرا والملك ان مات عبدا وصار ش هذا م كمن قال لغيره بعتني هذه الجارية بكذا وقال
المولى زوجتها منك لا يحل له وطيها لاختلاف السبب فكذا هذا ش وقال الاكمل كانه حام حول الدرء بالشبهات م ولهما ش اي
ولابي حنيفة رح وابي يوسف رح م ان حق الاستيفاء للمولى بيقين على التقديرين ش اي على تقدير ان يموت حرا وعلى تقدير
ان يموت عبدا م وهو ش اي المولى م معلوم والحكم متحد ش وهو استيفاء القصاص م واختلاف السبب لا يفضي الى المنازعة
ولا الى اختلاف حكم فلا يبالي به ش اي باختلاف السبب كما لو قال المقر لك علي الف من ثمن عبد وقال المقر له من قرض يجب
الالف على المقر ولا يضر اختلاف السبب م بخلاف تلك المسألة ش اي مسألة الجارية م لان حكم ملك اليمين يغاير حكم النكاح
ش لان ملك اليمين يثبت الحل تبعا والنكاح مقصود فالحل الثابت مقصودا غير الحل الثابت تبعا ويختلف احكامهما فلما لم يتفقا
على احد الحكمين لم يثبت الحل م ولو ترك وفاء وله وارث غير المولى ش اي ولو ترك المكاتب المقتول وفاء والحال ان
له وارثا غير مولاه م فلا قصاص ش اي عند اصحابنا بلا خلاف خلافا للائمة الثلاثة م وان اجتمعوا مع المولى لانه اشتبه
من له الحق لانه ش اي لان من له الحق م المولى ان مات عبدا والوارث ش اي من له الحق الوارث م ان مات
حرا اذ ظهر الاختلاف ش اي لانه ظهر الاختلاف م بين الصحابة رضي الله عنهم في موته على نعت الحرية او الرق ش اي
على وصف الحرية فانه مات حرا او على وصف الرقية بان مات عبدا فعند علي وعبد الله بن مسعود يموت حرا اذا ادى كتابته
فيكون الاستيفاء لورثته وعند زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه يموت عبدا وبه قال الشافعي رح واحمد رح فيكون الاستيفاء
للمولى فهذا الاختلاف لا يجب القصاص م بخلاف الاولى ش اي المسألة الاولى م لان المولى متعين فيها ش فيجب
القصاص على الاختلاف م وان لم يترك وفاء وله ورثة احرار وجب القصاص للمولى في قولهم جميعا لانه مات عبدا بلا ريب
لانفساخ الكتابة ش بموته ولم يذكر ما اذا مات ولم يترك وفاء وله ورثة ارقاء لعدم الفائدة في ذكره لان حكمه حكم المذكور في
الكتاب م بخلاف معتق البعض اذا مات ولم يترك وفاء ش اي لا يجب القصاص للمولى م لان العتق في البعض لا ينفسخ
بالعجز ش لان ملك المولى لا يعود بموته ولا ينفسخ بالعجز ما عتق عنه وهذا على قول من قال بتجزي الاعتاق م واذا قتل

ولان فيما ذهب اليه استيفاء الزيادة لو لم يحصل المقصود بمثل ما فعل فيحز فيجب التحرز كما في كسر العظم قال واذا قتل المكاتب عمدا وليس له وارث الا المولى وترك وفاء فله القصاص عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح لا ارى في هذا قصاصا لانه اشتبه سبب الاستيفاء فانه الولاء ان مات حرا والملك ان مات عبدا وصار كمن قال لغيره بعتني هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك لا يحل له وطيها لاختلاف السبب كذا هذا ولهما ان حق الاستيفاء للمولى بيقين على التقديرين وهو معلوم والحكم متحد واختلاف السبب لا يفضي الى المنازعة ولا الى اختلاف حكم فلا يبالي به بخلاف تلك المسألة لان حكم ملك اليمين يغاير حكم النكاح ولو ترك وفاء وله وارث غير المولى فلا قصاص وان اجتمعوا مع المولى لانه اشتبه من له الحق لانه المولى ان مات عبدا والوارث ان مات حرا اذ ظهر الاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم في موته على نعت الحرية او الرق بخلاف الاولى لان المولى متعين فيها وان لم يترك وفاء وله ورثة احرار وجب القصاص للمولى في قولهم

عبد الرهن في يد المرتهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يليه ش اي القصاص م والراهن لو تولاه
ش اي القصاص م لبطل حق المرتهن في الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه ش وفي المغني والجامع الصغير
للامام فخر الاسلام وغيرهما لا يثبت لهما القصاص وان اجتمعا كما اذا قتل عبد المكاتب فاجتمع المولى مع المكاتب ويجب الدية في مال القاتل
في ثلاث سنين وفي الايضاح اذا اجتمعا للراهن ان يقتل عند ابي حنيفة رح وعند محمد رح لا، وقال الشافعي رح واحمد رح استيفاء
القصاص للراهن لانه هو المالك فاذا استوفى لم يجب للمرتهن عليه شيء عند الشافعي رح واحمد رح في رواية وقال احمد رح
في رواية يجب عليه قيمته فيكون رهنا مكانه م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م واذا قتل ولي المعتوه ش يعني قريبه
وهو ابنه م فلابيه ش اي فلاب المعتوه وهو جد المقتول م ان يقتل ش وبه قال مالك رح واحمد رح وقال الشافعي رح
لم يكن لوليه استيفاؤه لان فيه ابطال حق الصغير والمعتوه بل ينتظر بلوغ الصغير وافاقة المجنون ويحبس القاتل م لانه ش
اي لان استيفاء القصاص م من الولاية على النفس شرع لامر راجع اليها ش اي الى النفس م وهو تشفي الصدر فيليه كالانكاح
ش والتشبيه ان كل من ملك الانكاح ملك استيفاء القصاص كالاخ فانه يملك الانكاح دون القصاص لانه شرع للتشفي و
للاب شفقة كاملة يعد ضرر الولد ضرر نفسه فجعل ما يحصل له من التشفي كالحاصل للاب بخلاف الاخ وقال الاترازي قال بعض
الشارحين في هذا الموضع كل من ملك الانكاح لا يملك استيفاء القصاص فان الاخ يملك الانكاح ولا يملك استيفاء
القصاص فاقول هذا ليس بشيء لان الاخ يملك استيفاء القصاص اذا لم يكن ثمة ولي اقرب منه انتهى قلت اراد ببعض الشارحين
السغناقي والاكمل فانهما الاثنان ذكرا ذلك فيمن ذكرناه مثل ما ذكرا ولو ارادا معنى نظره فيه ان سدهما غير موجه م وله ش اي وللاب م
ان يصالح ش اي القاتل م لانه انظر في حق المعتوه ش لكن هذا ايضا اذا اصطلح على قدر الدية ولو صالح باقل منه لم يجز الحط
وان قل ويجب كمال الدية وقال الاترازي قال بعضهم في شرحه هذا اذا اصطلح على مثل الدية فذكر ما ذكرناه الآن ناقلا عن السغناقي
ثم قال وقلنا فيه نظر لان لفظ محمد رح في الجامع الصغير مطلق حيث جوز صلح اب المعتوه من دم قريبه مطلقا لانه قال وله ان يصالح من
غير قيد بقدر الدية انتهى قلت في نظره نظر لانه يجوز ان يكون مراد محمد رح وله ان يصالح مقيدا بهذا القيد على ما لا يخفى وقال
الشافعي رح في المنصوص واحمد رح في رواية لا يجوز لانه لا يملك اسقاط قصاصه وقال الشافعي رح في قول واحمد في رواية يجوز
اذا كان الصغير والمجنون محتاجا الى النفقة والاحال احالة الى المال للمنفعة م وليس له ان يعفو لان فيه ابطال حقه و
كذلك ش اي الحكم م ان قطعت يد المعتوه عمدا لما ذكرنا ش اي من قوله لانه من باب الولاية على النفس على تاويل المذكور
ويندرج تحت هذا الاطلاق وهو قوله م والوصي بمنزلة الاب في جميع ذلك ش اي فيما ذكر من الاحكام م الا انه ش اي الا
ان الوصي م لا يقتل ش لانه ليس م له ولاية على نفسه ش اي على نفس المعتوه م وهذا ش اي استيفاء القصاص م
من قبيله ش اي من قبيل الولاية على النفس على تاويل المذكور م ويندرج تحت هذا الاطلاق ش وهو قوله والوصي بمنزلة
الاب م الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف فانه لم يستثن الا القتل ش اي فان محمدا لم يستثن الا القتل و
المسألة مذكورة في الجامع الصغير كما ذكرنا م وفي كتاب الصلح ش اي ذكر في كتاب الصلح من الاصل م ان الوصي لا يملك
الصلح لانه تصرف في النفس بالاعتياض عنه ش لغاية وهو معنى قوله م فينزل منزلة الاستيفاء ش فلا يجوز حينئذ صلح
الوصي م ووجه المذكور ههنا ش اي في الجامع الصغير م ان المقصود من الصلح المال وانه يجب بعقده ش اي بعقد
الوصي م كما يجب بعقد الاب ش فوجب القول بصحته م بخلاف القصاص ش حيث لا يملكه الوصي استيفاء في النفس م لان

عبد الرهن في يد المرتهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يليه والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه قال واذا قتل ولي المعتوه فلابيه ان يقتل لانه من الولاية على النفس شرع لامر راجع اليها وهو تشفي الصدر فيليه كالانكاح وله ان يصالح لانه انظر في حق المعتوه وليس له ان يعفو لان فيه ابطال حقه وكذلك ان قطعت يد المعتوه عمدا لما ذكرنا والوصي بمنزلة الاب في جميع ذلك الا انه لا يقتل لانه ليس له ولاية على نفسه وهذا من قبيله ويندرج تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف فانه لم يستثن الا القتل وفي كتاب الصلح ان الوصي لا يملك الصلح لانه تصرف في النفس بالاعتياض عنه فينزل منزلة الاستيفاء ووجه المذكور ههنا ان المقصود من الصلح المال وانه يجب بعقده كما يجب بعقد الاب بخلاف القصاص لان

المقصود ش من القصاص م التشفي وهو ش اي التشفي م مختص بالاب ش لقربه وكمال شفقته وبهذا امر وهو من الابا
والوصي لا ينزل منزلته في التشفي ويترك القياس م ولا يملك ش اي الوصي م العفو لان الاب لا يملكه لما فيه من الابطال ش اي
لما في العفو من الابطال حقه فاذا كان كذلك م فهو اولى ش اي فالعفو من الوصي اولى بالابطال حاصل الفصل ان الروايات اتفقت في
الاب انه يستوفي القصاص في النفس وما دونها وانه يصالح في البابين جميعا ولا يصح عفوه في البابين واتفقت الروايات في
الوصي انه لا يملك استيفاء النفس وانه يملك استيفاء ما دونها وانه يملك الصلح فيما دونها ولا يملك العفو في البابين وانما
اختلفت الروايات في الوصي في فصل واحد وهو صلحه في النفس على مال فقال في الجامع الصغير يصح صلحه وقال
في كتاب الصلح لا يصح م قالوا ش اي المشايخ م القياس ان لا يملك الوصي الاستيفاء في الطرف كما لا يملكه في
النفس لان المقصود متحد وهو التشفي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فانها
ش اي فان الاطراف م خلقت وقاية للانفس كالمال على ما عرف ش في الاصول م فكان استيفاؤه ش اي
استيفاء الوصي م بمنزلة التصرف في المال ش فيجوز وفي المحيط القياس قول ابي حنيفة رح في رواية وهو الاظهر على قولهما
لانهما يجعلان الطرف كالنفس في حكم القصاص فلا يملكه وهو قول الشافعي رح لما لا يملكه في النفس وفي الاستحسان
يملكه وبه قال مالك واحمد رح وفي الجامع ابي الليث اذا ادرك معتوها فان ادرك عاقلا ثم عته لا ولاية للوصي
في ماله ولا في نفسه في قول زفر وعند ابي يوسف رح حكمه حكم الذي ادرك معتوها سواء وفي مبسوط لو كان
يجن ويفيق فهو كالصحيح ولو جن بعد القتل ان كان هذا الجنون الحادث مطبقا يسقط القود وعن محمد رح ولو جن بعد القتل
لا يعجبه وكذا لو عته بعد القتل ولو قضي عليه بالقتل لا يقتل قياسا وقال في موضع آخر وعن ابي يوسف رح قبل الرفع
الى الوالي لا يقتل قياسا وبعد الرفع يقتل استحسانا م والصبي بمنزلة المعتوه في هذا ش اي في القتل والصلح وعدم
جواز المعتوه وقال تاج الشريعة م اي في هذا المعنى للاب ان يستوفي القصاص الواجب للصغير في النفس وما دونها
وقال الشافعي رح ليس له ذلك م والقاضي بمنزلة الاب في الصحيح ش يملك الاستيفاء في النفس وفيما دون
النفس لان له ولاية في النفس والمال جميعا م الا ترى ان من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته فيه
ش اي بمنزلة السلطان وفي المحيط قال ابو يوسف رح ليس للسلطان ان يقتص اذا كان المقتول من اهل دار
الاسلام كاللقيط كما ليس له ان يعفو بغير مال وقال الاترازي رحمه الله للسلطان ان يقتل قاتل من لا ولي له لان
يصالح وكذلك اذا قتل اللقيط في قول ابي حنيفة رح ومحمد رح م قال ش محمد رح في الجامع الصغير م ومن قتل
وله اولياء صغار وكبار فللكبار ان يقتلوا القاتل عند ابي حنيفة رح ش اي قبل بلوغ الصغار وبه قال مالك رح
واحمد رح في رواية والليث بن سعد وحماد بن سليمان وقال ان كان للمقتول ولد صغير واخ
كبير او اخت كبيرة فللاخ والاخت ان يقتصا قبل بلوغ الصغير م وقالا ش اي ابو يوسف رح ومحمد رح م ليس
لهم ذلك ش اي ليس للكبار ان يقتصوا م حتى يدرك الصغار ش وبه قال الشافعي رح واحمد رح في الاظهر واسحاق و
عمر بن عبد العزيز وابن شبرمة وابن ابي ليلى م لان القصاص مشترك بينهم ش اي بين الصغار والكبار م
ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي ش لانه تصرف في الروح وذا لا يقبل الوصف بالتجزي م وفي
استيفائهم الكل ابطال حق الصغار فيؤخر ش اي القصاص م الى ادراكهم ش اي الى بلوغهم م كما اذا كان ش

المقصود التشفي وهو مختص بالاب ولا يملك العفو لان الاب لا يملكه لما فيه من الابطال فهو اولى وقالوا القياس ان لا يملك الوصي الاستيفاء في الطرف كما لا يملكه في النفس لان المقصود متحد وهو التشفي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فانها خلقت وقاية للانفس كالمال على ما عرف فكان استيفاؤه بمنزلة التصرف في المال والصبي بمنزلة المعتوه في هذا والقاضي بمنزلة الاب في الصحيح الا ترى ان من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته

قال ومن قتل وله اولياء صغار وكبار فللكبار ان يقتلوا القاتل عند ابي حنيفة رح وقالا ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار لان القصاص مشترك بينهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي وفي استيفائهم الكل ابطال حق الصغار فيؤخر الى ادراكهم كما اذا كان

اي القصاص م بين الكبيرين واحدهما غائب ش فانه لا يقتص حتى يحضر الغائب م او كان ش اي القصاص م بين المولين ش
صورته عتق جليين قتل واحد مولاه غائب فليس للحاضر استيفاء القصاص حتى يحضر الغائب وفي المبسوط صورته عبد مشترك بين
الصغير والكبير فقتل ليس للكبير استيفاء القصاص قبل ان يدرك الصغير بالاجماع م وله ش اي ولابي حنيفة رح م انه ش اي
ان القصاص م حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير منقطع ش اي في الحال
والشبهة في المال م فيثبت ش اي حق القصاص م لكل واحد كملا ش اي على الكمال م كما في ولاية الانكاح ش حيث يجوز
لاحد اولياء الصغيرة ان يزوجها لان لكل واحد منهم ذلك م بخلاف الكبيرين ش اذا كان احدهما غائبا فليس للحاضر ان يقتص
م لان احتمال العفو من الغائب ثابت ش بلا شبهة م ومسئلة المولين ممنوعة ش هذا جواب عن قولهما او كان بين
المولين قالوا انه لا ولاية في هذا فيمنع ونقول لا نسلم ان لا ينفرد احدهما بالاستيفاء ولئن سلمنا فنقول ان احد المولين انما
لم ينفرد بالاستيفاء لان السبب لم يكمل في حقه لان بعض الملك وبعض الولاء ليس بسبب اصلا فصارا جميعا كشخص واحد
فثبت ملك قصاص واحد لشخص واحد بخلاف السعاية فانها سبب كامل لاستحقاق كل القصاص وفي المبسوط احتج ابو حنيفة رح
ايضا بما روي ان الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما قتل عبد الرحمن بن ملجم حين قتل عليا وله اولاد صغار ولم ينتظر
بلوغهم وفي الاسرار وروي عن علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه انه لما اصابه ابن ملجم قال في وصيته اما انت يا حسن
فان شئت ان تقتص فاقتص بضربة واحدة واياك والمثلة فلما مات علي رضي الله تعالى عنه قتل به وفي ورثته علي صغار منهم العباس بن علي و
كان له اربع سنين وذلك بحضرة الصحابة رض من غير نكير م قال ش محمد رح في الجامع الصغير م ومن ضرب رجلا بمر ش بفتح الميم
تشديد الراء قال صاحب المغرب هو الذي يعمل به في الطين م فقتله فان اصابه بالحديد ش اي بالحديد الذي في احد طرفي المر
م قتل به ش بلا خلاف لوجود القتل على وجه الكمال م وان اصابه بالعود ش الذي بلا حديد طرفي المر م فعليه الدية
قال رضي الله عنه ش اي المصنف رحمه الله م وهذا ش اي وجوب القصاص م اذا اصابه بحد الحديد لوجود الجرح فكمل
ش اي الجرح هو م السبب ش اي سبب القصاص م وان اصابه بظهر الحديد فعندهما ش اي عند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله م يجب ش اي القصاص وبه قالت الائمة الثلاثة م وهو ش اي قولهما م رواية عن ابي حنيفة
رح اعتبارا منه للآلة وهو الحديد ش لان الحديد سلاح كله حده وعرضه في ذلك سواء م وعنه ش اي وعن
ابي حنيفة رحمه الله م انما يجب ش اي القصاص م اذا جرح ش كذا ذكره الطحاوي رحمه الله م وهو الاصح
على ما بيناه ان شاء الله تعالى ش قال الاترازي في هذه الحوالة نظر وقال السكاكي رحمه الله هو قوله بعد
ذلك ولا يماثل بين الجرح والدق لقصور الثاني عن تخريب الظاهر الى آخره م وعلى هذا ش اي وعلى
الاختلاف م الضرب بسنجات الميزان ش يعني اذا كانت من حديد م واما اذا ضربه بالعود فانما تجب الدية
لوجود قتل النفس المعصومة وامتناع القصاص حتى لا يهدر الدم ش يعني لما وجد قتل النفس المعصومة و
امتناع وجوب القصاص وجبت الدية حتى لا يهدر دم المقتول م ثم قيل هو ش اي العود المراد اذا كان لا
يلبث م بمنزلة العصا الكبيرة فيكون قتلا بالمثقل ش كمدقة القصارين وحجر الرحى لا يجب القصاص عند
ابي حنيفة رحمه الله واليه اشار بقوله م وفيه خلاف ابي حنيفة رحمه الله على ما نبين ش ان شاء الله تعالى
فتجب الدية في ماله في ثلاث سنين لانه عمد وعندهما يجب القصاص لانه قتل عمد وبه قالت الائمة الثلاثة م وقيل هو بمنزلة السوط

بلوغ الكبيرين واحدهما غائب او كان بين المولين وله انه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغائب ثابت ومسئلة المولين ممنوعة

قال ومن ضرب رجلا بمر فقتله فان اصابه بالحديد قتل به وان اصابه بالعود فعليه الدية قال رضي الله عنه وهذا اذا اصابه بحد الحديد لوجود الجرح فكمل السبب وان اصابه بظهر الحديد فعندهما يجب وهو رواية عن ابي حنيفة اعتبارا منه للآلة وهو الحديد وعنه انما يجب اذا جرح وهو الاصح على ما بيناه ان شاء الله تعالى وعلى هذا الضرب بسنجات الميزان واما اذا ضربه بالعود فانما تجب الدية لوجود قتل النفس المعصومة وامتناع القصاص حتى لا يهدر الدم ثم قيل هو بمنزلة العصا الكبيرة فيكون قتلا بالمثقل وفيه خلاف ابي حنيفة على ما نبين وقيل هو بمنزلة

شـ يعني اذا كان العود مما يخيف م وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وهي مسألة الموالاة ش يعني في الضرب بالعصا
الصغير والحجر الصغير اذا والى الضربات لا يجب القصاص به وقال الشافعي رحمه الله يجب اذا والى الضربات على وجه لا
تحتمله النفس عادة لانه دلالة القصد الى القتل وبه قال مالك رح واحمد رحمه الله وهو معنى قوله م له ش اي للشافعي
رحمه الله م ان الموالاة في الضربات الى ان مات دليل العمدية فيتحقق الموجب ش للقصاص م ولنا ما روينا الا ان قتيل
خطأ العمد ش قتيل السوط والعصا ولم يفصل بين الموالات وغيرها م ويروى شبه العمد الحديث ش وقد مضى من حديث
عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما الا ان دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا الحديث م ولان فيه شبهة عدم
العمدية لان الموالاة تستعمل للتاديب ش لانه قد يشرع حدا او تعزيرا في مواضع لا يكون القتل مشروعا فلو كان ذلك
دلالة القصد لم يشرع في موضع لا يكون القتل مشروعا م او لعله اعتراه القصد في خلال الضربات ش اي او لعل الضارب
شبه العمد في اثناء الضربات م فيعرى اول الفعل عنه ش اي فيخلو اول الضرب عن القصد فيتمكن الخلل في العمدية
م وعساه اصاب المقتل ش اي لعل اول الفعل وهو الضربة اصاب المقتل فالشبهة الى القتل فلا يدل ذلك على العمد
م والشبهة دارئة للقود ش فلا يجب القصاص م فوجبت الدية ش في ثلاث سنين م قال ش اي محمد رحمه الله
في الجامع الصغير م ومن غرق صبيا او بالغا في البحر فلا قصاص عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يقتص منه وهو قول الشافعي
رحمه الله غير ان عندهما ش اي عند ابي يوسف رحمهما الله ومحمد رح م يستوفي حزا ش اي تحز الرقبة بالسيف م وعنده
ش اي وعند الشافعي رحمه الله م يغرق كما بيناه من قبل ش وهو انه يفعل به مثل ما فعل م لهم ش قال شيخنا العلاء للشافعي
ولهما لكن استدلال الشافعي رحمه الله بالحديث المذكور واستدلالهما بالمعقول وقال تاج الشريعة رحمه الله النص يقتضي
التغريق وهو مذهب الشافعي رحمه الله ويكون حجة لهما ايضا على ابي حنيفة رح في نفي وجوب الدية والحديث رواه البيهقي
في سننه وفي المعرفة من حديث البراء ابن عازب عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال من عرض عرضنا له ومن حرق
حرقناه ومن غرق غرقناه قال صاحب التنقيح في هذا الاسناد من يجهل حاله وقال الاترازي رحمه الله الحديث غير مرفوع
الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم ولئن صح فهو محمول على السياسة باضافة التغريق الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم حيث
م قوله عليه السلام من غرق غرقناه ش ولهم القياس من غرق قلت الحديث مرفوع ولكنه ضعيف على ما يجيء عن قريب في الجامع الصغير و
لو احمى تنورا فالقاه في النار ولا يستطيع الخروج منها فاحرقته ففيه القود وفيه اشارة الى ان الاحماء يكفي للقود وان
لم يكن فيه النار وفي جميع التفاريق هو الصحيح ولو القاه في نار ثم اخرج وبه رمق فمكث مضنى منه حتى مات ففيه القود
وان كان يجيء ويذهب فلا ولو اوجره سما كرها او ناوله او اكرهه على شربه فلا قود وفيه م ولان الآلة قاتلة ش
هذا استدلالهما بان الماء الذي لا ينجي منه عادة قاتل قيل هذا الماء الذي القتل م فاستعمالها امارة العمدية ش
اي باستعمال هذه الآلة علامة العمدية م ولا مراء ش اي ولا شك م في العصمة ش اي عصمة المحل لان الكلام
فيما اذا كان المقتول محقون الدم على التابيد وقد وجد فيجب القصاص م وله ش اي ولابي حنيفة رحمه الله م قوله عليه
السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه وفي كل خطا ارش ش وقد مر الحديث في اوائل
الكتاب م ولان الآلة ش وهي الماء التي حصلت كالة غير معدة للقتل ولا مستعملة فيه ش اي في القتل م
لتعذر استعماله فتمكنت شبهة عدم العمدية ولان القصاص ينبئ عن المماثلة ش ذكره بهذا لانه الحق الفرق بالقتل بالـ

وفيه خلاف الشافعي رح وهي مسألة الموالاة له ان الموالاة في الضربات الى ان مات دليل العمدية فيتحقق الموجب ولنا ما روينا الا ان قتيل خطأ العمد ويروى شبه العمد الحديث ولان فيه شبهة عدم العمدية لان الموالاة قد تستعمل للتاديب او لعله اعتراه القصد في خلال الضربات فيعرى اول الفعل عنه وعساه اصاب المقتل والشبهة دارئة للقود فوجبت الدية

قال ومن غرق صبيا او بالغا في البحر فلا قصاص عند ابي حنيفة رح وقالا يقتص منه وهو قول الشافعي رح غير ان عندهما يستوفي حزا وعنده يغرق كما بيناه من قبل لهم قوله عليه السلام من غرق غرقناه ولان الآلة قاتلة فاستعمالها امارة العمدية ولا مراء في العصمة وله قوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه وفي كل خطا ارش ولان الآلة غير معدة للقتل ولا مستعملة فيه لتعذر استعماله فتمكنت شبهة عدم العمدية ولان القصاص ينبئ عن المماثلة

القصاص في لغة العرب ينبئ عن المماثلة واستدل عليه بقوله م ومنه يقال اقتص اثره ش اي تبعه م ومنه المقصة ش وهي المقراض
يقال م للجلمين ش الجلم الذي يجز به وهما جلمان يعني سميت المقصة مقصة لان كل واحد من الجلمين يماثل الآخر وقال شيخي
العلاء رحمة الله عليه قوله للجلمين هكذا تصحيح شيخي رحمة الله عليه ووقع في النسخ للحكمين ولا وجه له لان الجلم الذي يجز به كما ذكرناه م و
لا تماثل بين الجرح والدق ش لان الدق يعمل في الباطن دون الظاهر والجرح بالسيف يعمل في الظاهر والباطن والتغريق
لا يعمل في الظاهر والباطن جميعا اشار اليه بقوله م لقصور الثاني ش اي الدق م عن تخريب الظاهر م وكذا لا يتماثلان
ش اي الجرح والدق م في حكمة الزجر لان القتل بالسلاح غالب وبالمثقل نادر ش وشرعية الزجر في الغالب لا في
النادر ولهذا شرع الحد في شرب الخمر لا في شرب البول م وما رواه ش اي ما رواه الشافعي رحمه الله من قوله من غرق
غرقناه م غير مرفوع ش اي غير مرفوع الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم وقال السغناقي اي غير ثابت وانما هو من
كلام راويه ولا يلزم التغريق وهو منفي قال عليه السلام لا يعذب بالنار الا رب النار قلت قد ذكرنا ان البيهقي رواه مرفوعا
ولكنه ضعيف لا يقوم به الحجة واجاب عنه المصنف بجواب آخر وهو قوله م او هو محمول على السياسة ش هذا جواب بطريق
التسليم يعني ولئن سلمنا انه مرفوع ولكنه محمول على السياسة وقد مر الكلام فيه عن قريب م وقد اومت اليه اضافته الى نفسه
ش اي اشارة الى الحمل على السياسة اضافة النبي صلى الله عليه وآله وسلم فعل التغريق الى نفسه باسناد الفعل حيث قال غرقناه
وقد مر الكلام فيه وقيل هو منسوخ بقوله عليه السلام لا يعذب بالنار الا رب النار وقد ذكرنا ان تمام الحديث من حرق حرقناه
ولا يقال ان بعض حديث واحد منسوخ دون البعض م واذا امتنع القصاص ش اي في التغريق م وجبت الدية وهي على
العاقلة ش اي عاقلة الذي غرق في ثلاث سنين لانه شبه العمد وقد مر حكم شبه العمد اشار اليه بقوله م وقد ذكرناه ش
اي فيما مضى عند ذكر شبه العمد م واختلاف الروايتين في الكفارة ش اي اختلاف الروايتين المذكورتين لانه مبتدا وقوله في الكفارة
خبره يعني اختلاف الروايتين عن ابي حنيفة رح لا في شبه العمد في الكفارة في القتل في المثقل ففي رواية تجب وفي رواية
لا تجب لا في الدية فان الدية تجب بالاتفاق ورواية وجوب الكفارة هي الصحيح م قال ش اي القدوري رحمه الله م
من جرح رجلا عمدا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص ش الى هذا كلام القدوري رح وقال المصنف رحمه الله
م لوجود السبب ش وهو سفك دم محقون على التابيد عمدا م وعدم ما يبطل حكمه ش اي ولعدم ما يبطل حكمه اي حكم الدم المحقون
على التابيد من العفو والشبهة م في الظاهر فاضيف اليه ش اي الى الظاهر لان الظاهر انه مات بذلك السبب لعدم
فعل البرء فاضيف اليه فوجب القصاص م قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير م واذا التقى الصفان من المسلمين
والمشركين فقتل مسلم مسلما ظن انه مشرك فلا قود عليه ش اي فلا قصاص عليه م وعليه الكفارة لان هذا احد نوعي الخطاء
ش وهو الخطاء في القصد م على ما بيناه ش فيما مضى في بيان تقسيم القتل في اول كتاب الجنايات م والخطاء بنوعيه ش
وهما الخطاء في القصد والخطاء في الفعل وقد مر فيما مضى وقوله والخطاء مبتدا وقوله م لا يوجب القود ش خبره اي القصاص
م ويوجب الكفارة وكذا الدية ش بالنصب عطفا على قوله الكفارة وكذا يوجب الدية م على ما نطق به نص الكتاب ش وهو قوله
عز وجل ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله م ولما اختلفت سيوف المسلمين على اليمان ش بفتح
الياء آخر الحروف وتخفيف الميم وفي آخره نون وهو اسم لوالد حذيفة رضي الله تعالى عنه م ش والد حذيفة لقوله اي حذيفة رضي الله تعالى
عنه وهذا بحسب الظاهر على السنة الناس وفي نفس الامر على ما قال ابن شاهين في المعجم حدثنا عبد الله بن محمد رح قال

ومنه يقال اقتص اثره ومنه المقصة للجلمين ولا تماثل بين الجرح والدق لقصور الثاني عن تخريب الظاهر وكذا لا يتماثلان في حكمة الزجر لان القتل بالسلاح غالب وبالمثقل نادر وما رواه غير مرفوع او هو محمول على السياسة وقد اومت اليه اضافته الى نفسه واذا امتنع القصاص وجبت الدية وهي على العاقلة وقد ذكرناه واختلاف الروايتين في الكفارة

قال ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص لوجود السبب وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر فاضيف اليه

قال واذا التقى الصفان من المسلمين والمشركين فقتل مسلم مسلما ظن انه مشرك فلا قود عليه وعليه الكفارة لان هذا احد نوعي الخطاء والخطاء بنوعيه لا يوجب القود ويوجب الكفارة وكذا الدية على ما نطق به نص الكتاب ولما اختلفت سيوف المسلمين على اليمان ابي حذيفة رضي الله تعالى عنه

حدثنی عمر بن ابی عبید قال حدثنا حنظلة ابن حنبل بن جابوس ربیعة بن عمرو بن الیمان وانما قتل حذیفة ابن الیمان لانه من بلد الیمان
من خروة بن الحارث بن قطیعة بن عبس مات حذیفة بالمدائن سنة ست وثلاثین فالیمان انه کان اسما موضوعا له یجب ان یجری
بوجوب الاعراب وان کان منسوبا الی الیمن یجب کسر نونه لانه حذف منه یاء النسبة وعوض منها الالف وبقی النون علی حاله وآما
حقیقة فانه قتل فی غزوة الخندق قتله المسلمون وهم یظنون انه مشرک م قضی رسول الله صلی الله علیه وسلم بالدیة ش ای دیة
حذیفة لهم م قالوا ش ای المشائخ م انما تجب الدیة اذا کانوا مختلطین ش ای المسلمون والکفار م فان کان ش ای
المسلم م فی صف المشرکین لا تجب الدیة لسقوط عصمته بتکثیر سوادهم قال علیه الصلوة والسلام ش ای قال النبی صلی الله علیه
وآله وسلم م من کثر سواد قوم فهو منهم ش هذا الحدیث رواه ابو یعلی الموصلی فی مسنده وحدثنا ابو همام حدثنا ابن وهب اخبرنی
بکر بن نضر عن عمرو بن الحارث ان رجلا دعی عبد الله بن مسعود رضی الله تعالی عنه الی ولیمة فلما جاء ولیدخل سمع لهوا فلم یدخل
فقال لم رجعت قال انی سمعت رسول الله صلی الله علیه وسلم یقول من کثر سواد قوم فهو منهم ومن رضی عمل قوم
کان شریک من عمل وفی المجتبی وهذا حال من کثر سوادهم ولم یتمیز بینهم ولم یخالق باخلاقهم فکیف حال المشترین بزیهم
والمتخلق باخلاقهم فی زماننا اخرج ابو داود فی سننه من حدیث ابن عمر رضی الله تعالی عنهما قال قال رسول الله صلی الله علیه
وسلم من تشبه بقوم فهو منهم م قال ش ای محمد رحمه الله فی الجامع الصغیر م ومن شج نفسه وشجه رجل وعقره اسد واصابته
حیة فمات من ذلک کله فعلی الاجنبی ثلث الدیة لان فعل الاسد والحیة جنس واحد لکونه هدرا فی الدنیا والآخرة وفعله بنفسه
هدر فی الدنیا معتبر فی الآخرة ش وقتله بنفسه هدر فی الدنیا معتبر فی الآخرة م حتی یأثم علیه ش قال الشافعی رح واحمد رح
فی قول یجب علی الاجنبی الدیة لانه عمد محض م فی النوادر عند ابی حنیفة ومحمد رحمهما الله تعالی ش یعنی هذا الرجل الذی
شج نفسه م یغسل ویصلی علیه وعند ابی یوسف رح یغسل ولا یصلی علیه ش لانه باغ علی نفسه م وفی شرح السیر الکبیر ذکر فی
الصلوة علیه اختلاف المشائخ علی ما کتبنا وفی کتاب التجنیس والمزید ش وهو کتاب من جملة مصنفات المصنف وفی بعض النسخ
علی ما کتبناه وفی تجنیس المصنف قال الحلوانی یصلی علیه لانه تاب قبلت توبته وقال السعدی لا یصلی علیه لانه لا تقبل توبته لما انه
باغ علی نفسه م فلم یکن ش ای دم الرجل المذکور م هدرا مطلقا ش یعنی فی احکام الدنیا م وکان جنسا آخر وفعل الاجنبی معتبر
فی الدنیا والآخرة فصارت ش ای الجنایة م ثلاثة اجناس فکان النفس تلفت بثلاثة افعال ش فعل نفسه وفعل الاجنبی وفعل الاسد
والحیة م فیکون التالف بفعل کل واحد ثلثه فیجب علیه ثلث الدیة ش یعنی فی ماله لان فعله وقع عمدا والعاقلة لا تتحمله م
فصل ش ای هذا فصل فی بیان ما هو بمنزلة المنع للقصاص وهو القصاص فی الاطراف م قال ش ای محمد رحمه الله
فی الجامع الصغیر م ومن شهر علی المسلمین سیفا فعلیهم ان یقتلوه لقوله علیه السلام من شهر علی المسلمین سیفا فقد طل دمه ش هذا الحدیث غریب بهذا اللفظ وروی النسائی فی
سننه من حدیث طاوس عن ابن الزبیر رض قال قال رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم من شهر سیفه ثم وضعه فدمه هدر ومن
طریقه رواه الطبرانی فی معجمه وذا وبقی وصعد ضربا به وروی احمد رحمه الله فی مسنده والحاکم فی المستدرک من حدیث
عائشة رضی الله تعالی عنها قالت سمعت رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم یقول من اشار بحدیدة الی احد من المسلمین
یرید قتله وجب دمه قوله طل دمه ای اهدر وشاء اذا اهدره صار دمه مباحا م ولانه باغ ش ای ولان شاهر السیف
باغ لانه لا شهر سیفه علیهم وقصد قتلهم صار حربا علیهم فکان باغیا م فتسقط عصمته ببغیه ش ای فبطلت عصمته ودمه للمحاربة قال
الله تعالی فقاتلوا التی تبغی حتی تفیء الی امر الله م ولانه ش ای ولان القتل م تعین طریقا لدفع القتل عن نفسه ش

قضی رسول الله علیه السلام بالدیة قالوا انما تجب الدیة اذا کانوا مختلطین فان کان فی صف المشرکین لا تجب لسقوط عصمته بتکثیر سوادهم قال علیه السلام من کثر سواد قوم فهو منهم **قال** ومن شج نفسه وشجه رجل وعقره اسد واصابته حیة فمات من ذلک کله فعلی الاجنبی ثلث الدیة لان فعل الاسد والحیة جنس واحد لکونه هدرا فی الدنیا والآخرة وفعله بنفسه هدر فی الدنیا معتبر فی الآخرة حتی یأثم علیه فی النوادر عند ابی حنیفة ومحمد رح یغسل ویصلی علیه وعند ابی یوسف رح یغسل ولا یصلی علیه وفی شرح السیر الکبیر ذکر فی الصلوة علیه اختلاف المشائخ علی ما کتبناه فی کتاب التجنیس والمزید فلم یکن هدرا مطلقا فکان جنسا آخر وفعل الاجنبی معتبر فی الدنیا والآخرة فصارت ثلاثة اجناس فکان النفس تلفت بثلاثة افعال فیکون التالف بفعل کل واحد ثلثه فیجب علیه ثلث الدیة والله اعلم

فصل **قال** ومن شهر علی المسلمین سیفا فعلیهم ان یقتلوه لقوله علیه السلام من شهر علی المسلمین سیفا فقد طل دمه ولانه باغ فتسقط عصمته ببغیه ولانه تعین طریقا لدفع القتل عن نفسه

ای عن نفس المشهور علیه فاذا کان کذلک م فله قتله ش ای قتل الشاهر حتی لو امکنه بطریق آخر لا یسعه قتله ولا اعلم فیه خلافا م وقوله ش
قال السکاکی ای قال صاحب المختصر قلت ان اراد بالمختصر مختصر القدوری رح فالقدوری لم یذکر هذه المسئلة وانما ذکرها فی الجامع الصغیر
والصواب ما ذکره تاج الشریعة رحمه الله ای قول محمد رحمه الله فی المبسوط م فعلیهم وقول محمد رح فی الجامع الصغیر فحق علی المسلمین
ان یقتلوه ش والحاصل فی هذا ان لمحمد رح عبارتین احدیهما التی ذکرها فی المبسوط بقوله فعلیهم والاخری التی ذکرها فی الجامع الصغیر بقوله فحق علی المسلمین
والعبارتان تدلان علی معنی واحد وهو وجوب قتل الشاهر الباغی المذکور قول المصنف وقوله ای قول محمد مبتدأ وقول محمد فعلیه
وقوله م اشارة ش خبر المبتدأ ای یشیر القولان بان قتله واجب م الی الوجوب والمعنی ش من کلام المصنف ای معنی الوجوب
م وجوب دفع الضرر ش لان دفع الضرر واجب لا ان یکون غیر القتل واجبا وهذا قتل الحرب لا لعینه بل لدفع کلمة الله عز وجل
م وفی سرقة الجامع الصغیر ومن شهر علی رجل سلاحا لیلا او نهارا او شهر علیه عصا لیلا فی مصر او نهارا فی طریق فی غیر مصر فقتله
المشهور علیه عمدا فلا شیء علیه لما بیناه ش اشارة الی الحدیث المذکور والی المعنی المعقول م وهذا ش ای عدم شیء علیه م لان السلاح
لا یلبث ش یعنی لیس فیه مهلة للرفع لغیر قتل م فیحتاج الی دفعه بالقتل والعصا الصغیرة وان کانت تلبث ولکن فی اللیل لا یلحقه
الغوث ش یعنی لا یلحقه من یخلصه منه م فیضطر الی دفعه بالقتل وکذا فی النهار فی غیر المصر فی الطریق لا یلحقه الغوث فاذا قتله کان
دمه هدرا ش یعنی لا یلزمه شیء م قالوا ش ای المشائخ م فان کان عصا لا تلبث یحتمل ان یکون مثل السلاح عندهما ش
او اضربه بحجر عظیم او خشبة عظیمة فهو عندهم م قال ش ای قال محمد رحمه الله فی الجامع الصغیر م وان شهر المجنون علی غیره سلاحا
فقتله المشهور علیه عمدا فعلیه الدیة فی ماله وقال الشافعی رح لا شیء علیه ش وکذا الصبی والدابة علی هذا الخلاف وبه قال
مالک رح واحمد رح واکثر اهل العلم وعنده ...
علی هذا الخلاف ش ای المذکور بیننا وبین الشافعی رح ...
فقتله المصول علیه لا قصاص عندنا خلافا للشافعی رحمه الله ...
فی الصبی والمجنون ش وقال الطحاوی رح فی مختصره وقال ابو یوسف رح ...
صال علی انسان م للشافعی رح انه قتله دافعا ش ای المشهور علیه ... الشاهر ولا ش ای ولان المشهور
علیه م یصیر محمولا علی قتله ش ای قتل الشاهر م بفعله ش ای بفعل الشاهر م فاشبه المکره ش یعنی مع علمه ان هذا الفعل
یسقط عصمته وصار کانه اکرهه علی قتله فیکون المشهور علیه مکرها بهذا الطریق هکذا ذکره الرغوی وقال الاکمل رحمه الله تعالی
قوله فاشبه المکره یعنی ان المکره لما صار مسلوب الاختیار من جهة المکره اضیف التلف الی المکره فکذلک المصول علیه وقیل
معناه فاشبه المکره یعود علی المکره فیقتله م ولابی یوسف رح ان فعل الدابة غیر معتبر اصلا حتی لو تحقق ش ای فعل الدابة م
لا یوجب الضمان ش لقوله علیه السلام جرح العجماء جبار م اما فعلهما ش ای فعل الصبی والمجنون م معتبر فی الجملة حتی لو حققاه ش
ای الشغل واتلفا مالا او نفسا م یجب علیهما الضمان وکذا عصمتها ش ای عصمة الصبی والمجنون م لحقهما ش ای
لا لغیرهما لا لحق الغیر م وعصمة الدابة لحق مالکها فکان فعلهما مسقطا للعصمة دون فعل الدابة ولنا انه ش ای ان المشهور علیه
م قتل شخصا معصوما ش بالعصمة الابدیة م او اتلف مالا معصوما حقا للمالک ش فیجب الضمان م وفعل الدابة لا یصلح
مسقطا ش للعصمة الثابتة حقا للمالک والاذی وجد فی الدابة لا من المالک فلا یجب ابطال العصمة الثابتة للمالک
ولا یرد علیه العبد الصائل لان عصمة دم العبد تثبت حقا له ولهذا لیس للمولی سفک دمه واما صید الحرم فلان عصمته

فله قتله وقوله فعلیهم وقول محمد رحمه الله فی الجامع الصغیر فحق علی المسلمین ان یقتلوه اشارة الی الوجوب والمعنی وجوب دفع الضرر وفی سرقة الجامع الصغیر ومن شهر علی رجل سلاحا لیلا او نهارا او شهر علیه عصا لیلا فی مصر او نهارا فی طریق فی غیر مصر فقتله المشهور علیه عمدا فلا شیء علیه لما بیناه وهذا لان السلاح لا یلبث فیحتاج الی دفعه بالقتل والعصا الصغیرة وان کانت تلبث ولکن فی اللیل لا یلحقه الغوث فیضطر الی دفعه بالقتل وکذا فی النهار فی غیر المصر فی الطریق لا یلحقه الغوث فاذا قتله کان دمه هدرا قالوا فان کان عصا لا تلبث یحتمل ان یکون مثل السلاح عندهما **قال** وان شهر المجنون علی غیره سلاحا فقتله المشهور علیه عمدا فعلیه الدیة فی ماله وقال الشافعی لا شیء علیه وعلی هذا الخلاف الصبی والدابة وعن ابی یوسف انه یجب الضمان فی الدابة ولا یجب فی الصبی والمجنون للشافعی انه قتله دافعا عن نفسه فیعتبر بالبالغ الشاهر ولانه یصیر محمولا علی قتله بفعله فاشبه المکره ولابی یوسف ان فعل الدابة غیر معتبر اصلا حتی لو تحقق لا یجب الضمان اما فعلهما معتبر فی الجملة حتی لو حققاه یجب علیهما الضمان وکذا عصمتهما لحقهما وعصمة الدابة لحق مالکها فکان فعلهما مسقطا للعصمة دون

انما تثبت بالشرع لحرمته او لحرمة الحرم سوقا اي الى غاية الاذى فاذا وجد الاذى من جهته لم يبق معصوما م وكذا فعلهما ش اي وكذا
فعل الصبي والمجنون لا يصلح مسقطا م وان كانت عصمتها حقهما ش يعني لانفسهما لا لحق الغير م لعدم اختيار صحيح ولهذا ش اي ولاجل
عدم الاختيار الصحيح منهما م لا يجب القصاص بتحقق الفعل منهما ش اي من الصبي والمجنون م بخلاف العاقل البالغ لان له اختيارا
صحيحا ش فيجب القتل بتحقق الفعل منه م وانما لا يجب القصاص ش على المشهور عليه م لوجود المبيح وهو دفع الشر ش
فاذا لم يجب القصاص م فتجب الدية ش صار كالكل مال الغير حال المخمصة فانه يحل ويجب الضمان فكذا ههنا م قال ش اي قال
محمد رح في الجامع الصغير م ومن شهر على غيره سلاحا في المصر فضربه ش اي الشاهر م فقتله الاخر فعلى القاتل القصاص ش
وقال المصنف رحمه الله م معناه ش اي معنى هذا م اذا ضربه فانصرف ش يعني اشهر سيفه وضربه ثم انصرف وترك الضرب
ثم قتله المشهور عليه فعليه القصاص ولا قصاص على الشاهر م لانه خرج من ان يكون محاربا بالانصراف فعادت عصمته ش
لانه لما شهر حل دمه وفعا لشره فلما لم يقتله وكف عنه اندفع شره وعادت عصمته فعلى القاتل القصاص م قال ش اي محمد رح
في الجامع الصغير م ومن دخل عليه غيره ليلا واخرج السرقة ش اي التي سرقها م فاتبعه وقتله فلا شيء عليه لقوله عليه السلام قاتل
دون ماله ش هذا طرف من حديث طويل اخرجه البخاري رح في تاريخه الوسط عن ابي هريرة رضه قال اتى رجل الى النبي
صلى الله عليه وسلم الحديث وفيه قاتل دون مالك وروى مسلم عن ابي هريرة رضه قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال ارايت ان جاء رجل يريد ان ياخذ مالي قال فلا تعطه مالك قال ارايت انه قاتلني قال قاتله قال ارايت ان
قتلني قال انت شهيد قال ارايت ان قتلته قال هو في النار م ولانه ش اي ولان المدخل عليه ليلا م يباح له القتل
ش اي قتل الداخل م دفعا في الابتداء ش اي دفعا لشره في ابتداء الامر م فكذا استردادا ش اي فكذلك له
لاجل استرداد ما اخذه م في الانتهاء ش لانه اسهل في الابتداء وقال المصنف رح م وتاويل المسئلة اذا كان لا يتمكن
من الاسترداد الا بالقتل والله اعلم ش يعني مجيئه يباح له القتل واما اذا علم انه لو صاح به يترك ما اخذه ويذهب فلم
يفعل هكذا ولكن ان قتله كان عليه القصاص لانه قتله بغير حق كالمالك اذا قتل الغاصب لانه يتمكن من استرداد المال من يد
من القتل كذا ذكره فخر الدين قاضي خان والعجب من الاترازي انه قال الاصل في هذا ما روى الترمذي في جامعه
باسناده الى سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من قتل دون ماله فهو شهيد الحديث قال
وذكر مسلم ايضا باسناده الى عبد الله بن عمرو عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل دون ماله فهو شهيد فمن اين يؤخذ من
هذا الحديث جواز قتل من دخل عليه ليلا واخرج ما اخذه والمصنف استدل بالحديث الذي ذكرناه وكان ينبغي ان يستدل
بالحديث المذكور في المتن وبين وجهه فالظاهر انه لم يقف عليه واستدل بالحديث الذي ذكره بالجر الثقيل وهذا انما في عدم
الطويل العريضة في هذا الباب والله اعلم م

باب القصاص فيما دون النفس

باب القصاص فيما دون النفس ش اي هذا باب في بيان احكام القصاص فيما دون النفس وهو الاطراف لانه
لما ذكر احكام النفس اعقبها ببيان حكم ما دون النفس والجزء يتبع الكل م قال ش اي القدوري م ومن قطع
يد غيره عمدا من المفصل قطعت يده ش الا ان الكلام القدوري وقال المصنف رح م وان كانت يده اكبر من اليد المقطوعة
ش اي وان كانت يد القاطع اكبر من يد المقطوع وقال الكرخي في مختصره وكل عمد ابان جارحة من مفصل ففيه القصاص
وما كان من غير المفاصل فلا قصاص فيه فاذا ابان الكف من الزند او من مفصل المرفق او القدم من مفصل القدم

وكذا فعلهما
وان كانت عصمتها
حقهما لعدم اختيار صحيح
ولهذا لا يجب القصاص
بتحقق الفعل منهما
بخلاف العاقل البالغ
لان له اختيارا صحيحا
وانما لا يجب القصاص
لوجود المبيح وهو دفع الشر
فتجب الدية قال ومن
شهر على غيره سلاحا
في المصر فضربه ثم قتله
الاخر فعلى القاتل القصاص
معناه اذا ضربه فانصرف
لانه خرج من ان يكون
محاربا بالانصراف
فعادت عصمته قال
ومن دخل عليه غيره
ليلا واخرج السرقة فاتبعه
وقتله فلا شيء عليه لقوله
عليه السلام قاتل دون
مالك ولانه يباح له
القتل دفعا في الابتداء
فكذا استردادا في الانتهاء
وتاويل المسئلة اذا
كان لا يتمكن من الاسترداد
الا بالقتل والله اعلم

باب القصاص فيما دون النفس

قال ومن قطع يد غيره
عمدا من المفصل قطعت
يده وان كانت يده
اكبر من اليد المقطوعة

او اصبعا من الكف من المفصل او مفصلا من مفاصل الاصبع ففيه القصاص م سواء كانت الجناية فيما دون النفس بسلاح او غيره وذلك
سواء وفيه القصاص اذا اعتمد ذلك م لقوله تعالى والجروح قصاص ش وفي الايضاح وغيره القصاص فيما دون النفس
مشروع بهذه الاية وبحديث ربيع عمة انس بن مالك رضه انها كسرت سن جارية من الانصار فاتوا النبي صلى الله عليه وسلم فامر بالقصاص
وهو مشهور وبالاجماع الائمة رحم م وهو ش اي القصاص م ينبئ عن المماثلة فكل ما امكن رعايتها فيه ش اي في رعاية المماثلة
فيه م يجب فيه القصاص وما لا فلا ش اي وما لم يمكن فيه رعاية المماثلة فلا يجب القصاص كما اذا كسر عظم من ساعد او كسر ضلع
او ترقوة او ما اشبه ذلك ففيه حكومة عدل واذا اجري الاطراف مجرى الاموال اعتبرت المماثلة ولانهم اجمعوا ان الصحيحة
لا تؤخذ بالشلاء ولا بالناقصة الاصابع لعدم المماثلة واجمعوا ايضا ان اليمنى لا تؤخذ باليسرى ولا اليسرى باليمنى ولا يؤخذ
شيء من الاعضاء الا بمثله من القاطع الابهام بالابهام والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى والخنصر بالخنصر والبنصر
بالبنصر وكذلك الاسنان الثنية بالثنية والناب بالناب والضرس بالضرس ولا يؤخذ الاعلى بالاسفل ولا الاسفل بالاعلى
وكذلك الشجاج والجراحات لا تقتضي فيما يجب القصاص منه الا في موضع الشجة والجراحة في المشجوج والمجروح م
وقد امكن في القطع ش اي في قطع اليد م من المفصل فاعتبر ش لامكان م ولا معتبر بكبر اليد وصغرها لان منفعة اليد
لا تختلف بذلك ش اي بكونها صغيرة او كبيرة لان منفعة اليد وهو البطش لا تختلف بالصغر والكبر ولا يعلم فيه خلاف
قال اي القدوري م وكذلك الرجل ش اي وكذلك يجب القصاص اذا قطع رجل انسان عمدا من مفصل م و
مارن الانف ش وهو ما لان منه م والاذن لامكان رعاية المماثلة ش وانما قيد بالمارن لانه اذا قطع قصبة الانف لا
يجب القصاص لانها عظم ولا قصاص في العظم سوى السن واما الاذن اذا قطع كلها ففيه القصاص لامكان
المماثلة وان قطع بعضها وللقطع حد يعرف امكنة المماثلة فيجب القصاص وان لم يكن يعرف سقط القصاص كذا ذكر القدوري
في شرحه م قال ش اي القدوري رح م ومن ضرب عين رجل فقلعها فلا قصاص عليه لامتناع المماثلة في القلع وان كانت
قائمة فذهب ضوؤها فعليه القصاص لامكان المماثلة على ما قال في الكتاب ش اي القدوري رح م تحمى له المرآة ويجعل على
وجهه قطن رطب وتقابل عينه بالمرآة فيذهب ضوؤها وهو ماثور عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم ش هذا الحكم بهذه
الصورة نقلت عن جماعة من الصحابة رضه قال القدوري رح في شرحه روي ان علي بن ابي طالب رضي الله
تعالى عنه حكم بذلك بحضرة الصحابة من غير خلاف لان هذا حديث في زمن عثمان رضي الله تعالى عنه فسال عنه
الصحابة رضه فلم يكن عندهم فيه شيء حتى جاء علي رضي الله تعالى عنه فقضى بذلك وعمل عليه عثمان رضي الله تعالى عنه وروى
عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر عن رجل عن الحكم بن عتيبة قال لطم رجل رجلا فذهب بصره وعينه قائمة فارادوا ان
يقيدوا منه فاعيا عليهم وعلى الناس كيف يقيدونه وجعلوا لا يدرون كيف يصنعون فاتاهم علي رضي الله تعالى عنه فامر فجعل
على عينه كرسف ثم استقبله الشمس وادنى من عينه مرآة فقطع بصره وعينه قائمة وفي المحيط لا قصاص في العين اذا
قورت وانخسفت ولو كانت قائمة وذهب ضوؤها يجب القصاص وعن ابي يوسف رحمه الله لا يجب القصاص
وقالت الائمة الثلاثة تقلع عينه لقوله تعالى والعين بالعين م قال ش اي القدوري رح م وفي السن القصاص
لقوله تعالى والسن بالسن وان كان ش حكم ان واصلة بما قبله م سن من يقتص منه اكبر من سن الاخر لان
منفعة السن لا تتفاوت بالصغر والكبر ش ومنفعة السن القطع في الثنايا والطحن في الاضراس لا يختلف م قال

لقوله تعالى والجروح
قصاص وهو ينبئ
عن المماثلة فكل
ما امكن رعايتها
فيه يجب فيه القصاص
وما لا فلا وقد امكن
في القطع من المفصل
فاعتبر ولا معتبر بكبر
اليد وصغرها لان
منفعة اليد لا تختلف
بذلك وكذلك الرجل
ومارن الانف والاذن
لامكان رعاية المماثلة
قال ومن ضرب
عين رجل فقلعها
لا قصاص عليه لامتناع
المماثلة في القلع
وان كانت قائمة فذهب
ضوؤها فعليه القصاص
لامكان المماثلة على ما
قال في الكتاب تحمى له
المرآة ويجعل على وجهه
قطن رطب وتقابل
عينه بالمرآة فيذهب
ضوؤها وهو ماثور
عن جملة من الصحابة
رضي الله عنهم قال
وفي السن القصاص
لقوله تعالى والسن بالسن
وان كان سن من
يقتص منه اكبر من
سن الاخر لان منفعة
السن لا تتفاوت بالصغر
والكبر
قال

س ش ای القدوری رح م وفی کل شجة تتحقق فیھا المماثلة القصاص لما تلونا ش اشارة الی قوله تعالی والجروح قصاص و فی
بعض النسخ لما ذکرنا اشارة الی قوله وھی مبنی عن المماثلة و قال الکرخی رہ فی مختصرہ والشجاج کلھا لا قصاص فیھا الا الموضحة
والسمحاق ان امکن القصاص فی السمحاق و ہذہ روایة الحسن عن ابی حنیفة رح والسمحاق ھو التی بینھا و بین العظم جلدۃ و
قال محمد فی الاصل ان القصاص یجب فی الموضحة والسمحاق والدامیة والباضعة و ما فوق الموضحة وھی الھاشمة والمنقلة
والآمة ولا قصاص فیھا عند احد من اھل العلم م قال ش ای القدوری رح م ولا قصاص فی عظم الا فی السن وھذا اللفظ
ش ای قولھم ولا قصاص فی عظم الا فی السن م مروی عن عمر رض و ابن مسعود رضی اللہ تعالی عنھما ش ھذا اللفظ غریب
وقال الاترازی رح قال القدوری رح فی شرحه المروی عن ابن مسعود رضی اللہ تعالی عنھما انه قال لا قصاص
فی عظم الا فی السن وعن عمر رض انه قال لا قصاص فی عظم قلت روی ابن ابی شیبة فی قصة حدثنا حفص عن اشعث عن الشعبی والحسن
قال لیس فی العظام قصاص ما خلا السن والراس انتھی فان کان السن عظما فالاستثناء ولا بد من فرق بینھما و بین غیرھا من
العظام وھو امکان القصاص فیھا بان یبرد بالمبرد بقدر ما کسر منھا او الی اصلھا ان قلعھا ولا یقلع لتعذر المماثلة فربما یفسد به
لسانه کذا فی المبسوط وان کان غیر عظم کما اشار الیه بقوله علیه السلام لا قصاص فی عظم حیث لم یستثن السن فالاستثناء منقطع
وقد اختلف الاطباء فی ذلک فمنھم من قال ھو طرف عصب یابس لانه یحدث وینمو بعد تمام الخلقة ومنھم من قال ھو عظم
وکانه وقع عند المصنف انه عظم حتی قال المراد منه غیر السن م وقال علیه السلام لا قصاص فی العظم ش ھذا غریب
لم یثبت وروی ابن ابی شیبة فی مصنفه حدثنا حفص بن غیاث عن حجاج عن ابن ابی ملیکة عن ابن عباس رضی اللہ
تعالی عنھما قال لیس فی العظام قصاص واخرج نحوہ عن الشعبی والحسن رح م والمراد غیر السن ش ای المراد من
قوله علیه السلام لا قصاص فی العظم غیر السن لقوله تعالی والسن بالسن م ولان اعتبار المماثلة فی غیر السن متعذر
لاحتمال الزیادة والنقصان بخلاف السن لانه یبرد بالمبرد ولو قلع من اصله یقلع الثانی فیتماثلان ش فیبرد من سن الجانی
بقدر ذلک ولا یقلع لما ذکرنا م قال ش ای القدوری رح م ولیس فیما دون النفس شبه عمد انما ھو عمد او خطأ لان
شبه العمد یعود الی الآلة ش ای لان شبه العمد فی النفس انما یثبت بالنظر الی الآلة لان الآلة لم توضع للقتل فلم یجب القصاص
بل یجب الدیة المغلظة نظرا الی التعمد م والقتل ھو الذی یختلف باختلافھا ش ای باختلاف الآلة م دون ما دون النفس
لانه لا یختلف اتلافه ش ای اتلاف ما دون النفس م باختلاف الآلة ش یعنی یستوی السلاح وغیر السلاح فی الملاقة فاذا
تعمد بای شیء کان سلاحا او غیر سلاح فما بان من المفصل یجب القصاص فاذا کانت الابانة من غیر تعمد ففیه الارش ولکن
لا یجب القصاص فیما دون النفس حتی یبرأ منه او یموت ولا یعجل بل یترقب خلافا للشافعی رہ ذکرہ فی الاسرار وغیرہ فاذا
کان الامر کذلک م فلم یبق الا العمد والخطأ ش وکان المصنف رحمه اللہ قد ذکر ھذا فیما مضی لکنه ذکر ھنا کانه
عمد وھھنا انه عمد او خطأ فیحمل الاول علی ان المراد به ان امکن القصاص وذلک لانه شبه العمد اذ حصل فیما دون
النفس و امکن القصاص جعله عمدا وان لم یکن جعل خطأ و وجب الارش م ولا قصاص بین الرجل والمرأة فیما دون
النفس ولا بین الحر والعبد ولا بین العبدین ش ای فی حق الطرف لا فی حق النفس م خلافا للشافعی رح فی جمیع ذلک
ش وبه قال مالک رہ واحمد رہ واسحق رہ م الا فی الحر یقطع طرف العبد ش فانه لا یجری القصاص علی الحر عنده
ایضا ھو ای الشافعی رح م ویعتبر الاطراف بالانفس لکونھا ش ای لکون الاطراف م تابعة لھا ش ای للانفس

و فی کل شجة تتحقق فیھا المماثلة القصاص لما تلوناه قال ولا قصاص فی عظم الا فی السن وھذا اللفظ مروی عن عمر رضی اللہ عنه وابن مسعود رضی اللہ عنھما وقال علیه السلام لا قصاص فی عظم والمراد غیر السن ولان اعتبار المماثلة فی غیر السن متعذر لاحتمال الزیادة والنقصان بخلاف السن لانه یبرد بالمبرد ولو قلع من اصله یقلع الثانی فیتماثلان قال ولیس فیما دون النفس شبه عمد انما ھو عمد او خطأ لان شبه العمد یعود الی الآلة والقتل ھو الذی یختلف باختلافھا دون ما دون النفس لانه لا یختلف اتلافه باختلاف الآلة فلم یبق الا العمد والخطأ ولا قصاص بین الرجل والمرأة فیما دون النفس ولا بین الحر والعبد ولا بین العبدین خلافا للشافعی فی جمیع ذلک الا فی الحر یقطع طرف العبد ویعتبر الاطراف بالانفس لکونھا تابعة لھا

م ولنا ان الاطراف یسلک بھا مسلک الاموال ش لکونھا وقایة للانفس کالاموال م فینعدم التماثل بالتفاوت فی القیمة ش یعنی
فی العبد وبنی القصاص علی المساواة ولا مساواة فی الاطراف بین العبد م وھو ش ای التفاوت م معلوم قطعا بتقویم
الشرع ش فان الشرع قوم الید الواحدة للحر بخمسمائة دینار قطعا ویقینا ولا یبلغ قیمة العبد الی ذلک فان بلغت کان بالحزر
والظن فلا یکون مساویة لید الحر یقینا فاذا کان التفاوت معلوما قطعا م فامکن اعتبارہ بخلاف التفاوت فی البطش ش م
لان التفاوت بین طرفی المرأة وطرف الرجل ظاھر لان ید المرأة یصلح النوع من النافع لا یصلح لید الرجل فصارت کالیمین
والیسار م لانه لا ضابط له فاعتبر اصله ش ای اصل البطش فان قیل ان استقام فی الحر والعبد لم یستقم بین العبدین
لامکان التساوی فی قیمتھا بتقویم المقومین واجیب بان التساوی انما یکون بالحزر والظن والمماثلة المشروطة شرعا
لا تثبت بذلک کالمماثلة فی الاموال الربویة عند المقابلة بجنسھا م وبخلاف الانفس ش حیث لا یسلک بھا مسلک الاموال
م لان المتلف ش وفی نسخة شیخی العلامة رحمه اللہ علیه ان المتعلق م ازہاق الروح ولا تفاوت فیه ش ای فی ازھاق
الروح م ویجب القصاص فی الاطراف بین المسلم والکافر للتساوی بینھما ش ای فی المسلم والکافر م فی الارش ش ای
فی ارش الطرف فصار کالحرین المسلمین م قال ش ای قال القدوری رح م ومن قطع ید رجل من نصف الساعد او
جرحه جائفة فبرئ منھا فلا قصاص علیه ش بل یجب حکومة عدل م لانه لا یمکن اعتبار المماثلة فیه اذ الاول ش ای لان الاول
وھو القطع من نصف الساعد م کسر العظم ش لان الفعل وقع فیه لیس له حد معلوم وینتھی الیه القطع م ولا ضابط فیه
ش ای فی کسر العظم وفی بعض النسخ ولا ضابط فی الثانی وھو الجرح الجائفة لانھا تصل الی البطن من الصدر والظھر
م وکذا البرء نادر ش ای فی الجائفة والھلاک فیھا غالب فلا یمکن المماثلة بین الثانیة والاولی لوجوب البرء فی الاولی
دون الثانیة فاذا اقتص م فیفضی الثانی ش وھو الجرح الجائفة م الی الھلاک ظاھرا ش فلا یجب القصاص
لانتفاء شروط القصاص بل یجب ثلث الدیة فی ماله ولا یکون الجائفة الا فیما یصل الی البطن ولا یکون فی الرقبة ولا فی الحلق
ولا فی الیدین ولا فی الرجلین فان کانت الجراحة بین الاثنین والمریة فھی جائفة ذکرہ القدوری رح فی شرحه م
قال ش ای القدوری رہ م واذا کانت ید المقطوع صحیحة وید القاطع شلاء او ناقصة الاصابع فالمقطوع بالخیار
ان شاء قطع الید المعیبة ولا شیء له غیرھا وان شاء اخذ الارش کاملا ش ولا یعلم فیه خلاف فی الشلاء وفی ناقصة الاصابع
لیس له مع القطع ارش او کرویة قال ابو بکر الحنبلی وقال الشافعی ہو مالک و احمد ہو فالمقطوع یجوز له ان یقتص ویاخذ ارش
المفقود وله ان یعفو ویاخذ دیة الید کاملة و ذکر فی المبسوط وقال الشافعی رح له الارش مطلقا ولم یفرق بین الشلل و
نقصان الاصابع م لان استیفاء الحق کملا متعذر فله ان یتجوز بدون حقه ش ویرضی بقطع المعیبة م وله ان یعدل
الی العوض ش وھو الارش ومثله فی ذلک م کالمثلی اذا انصرم ش ای اذا انقطع م عن ایدی الناس بعد الاتلاف
ش صورته رجل اتلف علی رجل ماله مثل فانقطع عن ایدی الناس فلم یبق منه الا ھو ناقص الصفة عن المتلف فصاحب
الحق بالخیار ان شاء اخذ الموجود وان شاء عدل الی القیمة لانه لم یقدر علی استیفاء جنس حقه بکماله فکذا ھذا م ثم اذا
استوفاھا ناقصا فقد رضی به ش ای ثم اذا استوفی المقطوع قطع الید الناقصة فقد رضی بحقه م فیسقط حقه کما اذا رضی
بالردی مکان الجید ش فی المثلی اذا انقطع م ولو سقطت المؤفة ش ای الید التی اصابتھا الاصابة وھی الشلاء م قبل
اختیار المجنی علیه ش م اخذ بھا م او قطعت ظلما ش ای او قطعت المعروفة ای الشلاء من جھة الظلم م فلا شیء له

ولنا ان الاطراف یسلک بھا مسلک الاموال فینعدم التماثل بالتفاوت فی القیمة وھو معلوم قطعا بتقویم الشرع فامکن اعتبارہ بخلاف التفاوت فی البطش لانه لا ضابط له فاعتبر اصله بخلاف الانفس لان المتلف ازھاق الروح ولا تفاوت فیه ویجب القصاص فی الاطراف بین المسلم والکافر للتساوی بینھما فی الارش قال ومن قطع ید رجل من نصف الساعد او جرحه جائفة فبرئ منھا فلا قصاص علیه لانه لا یمکن اعتبار المماثلة فیه اذ الاول کسر العظم ولا ضابط فیه وکذا البرء نادر فیفضی الثانی الی الھلاک ظاھرا قال واذا کانت ید المقطوع صحیحة وید القاطع شلاء او ناقصة الاصابع فالمقطوع بالخیار ان شاء قطع الید المعیبة ولا شیء له غیرھا وان شاء اخذ الارش کاملا لان الاستیفاء الحق متعذر فله ان یتجوز بدون حقه وله ان یعدل الی العوض کالمثلی اذا انصرم عن ایدی الناس بعد الاتلاف ثم اذا استوفاھا ناقصا فقد رضی به فیسقط حقه کما اذا رضی بالردی مکان الجید

عندنا ش احترز به عن قول الشافعي رح واحمد رح لان عندهما تجب الدية م لان حقه متعين في القصاص ش فيه لانه متعين
باليد بدلالة ليس له العدول الى الارش مع القدرة م وانما ينتقل ش اي حقه م الى المال باختياره ش لا لاجل العيب م فيسقط
بفواته ش يعني اذا لم يختر حتى تلف فتسقط بفواته لان ما تعلق به حقه قد هلك فيسقط بفواته فصار كالصحيحة اذا تلفت م
بخلاف ما اذا قطعت ش اي اليد الشلاء م بحق عليه ش اي بحق م من قصاص او سرقة حيث يجب عليه الارش لانه اوفى به حقا
مستحقا فصارت ش اي يد القاطع م سالمة له معنى ش من حيث المعنى لان من حيث الصورة ايضاح هذا اذا جنت الجارية بجناية
قبل ان يختار المجني عليه اخذها فالكلام فيه على وجهين فان قطعت يده بحق عليه مثل ان تقتص منها او تقطع في سرقة فعليه ارش اليد
المقطوعة ولئن تلفت يده بغير حق عليه سقط حق صاحب القصاص مثلا ان يقطعها رجل ظلما او تلفت بآفة سماوية وقال الشافعي رح يجب
الارش في الوجهين لا لقائل انه كان مخيرا بين امرين فاذا مات احدهما تعين الآخر لان حقه لم يثبت الا في اليد. وكان له ان يعدل
عن هذا الحق اي بدله فاذا اتلف لم يجز له المطالبة بالبدل عنه مع تلفه كذا في شرح مختصر الكرخي نحوه قال صاحب المجتبى وعلى هذا السن
والاطراف التي يجب فيها القصاص اذا كان طرف الضارب والقاطع معيبة يتخير المجني عليه بين اخذ الدية كاملا وبين استيفاء المعيبة و
قال برهان الائمة والد الصدر الشهيد هذا اذا كان الشلاء ينتفع بها لا يكون محلا للقصاص فله دية كاملة من غير خيار وعليه
الفتوى م قال ش اي القدوري رح م ومن شج رجلا فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه ش اي ما بين ناحيتيه م وهي لا
تستوعب ما بين قرني الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص بمقدار شجته يبتدي من اي الجانبين شاء وان شاء اخذ الارش
ش اي هذا لفظ القدوري رح وقال المصنف م لان الشجة موجبة ش للقصاص م لكونها مشينة ش اي مقبحة
من الشين وهو التقبيح م فيزداد الشين بزيادتها ش اي بزيادة الشجة م وفي استيفائه ش اي وفي استيفاء المشجوج م ما بين
قرني الشاج زيادة على ما فعل ش يعني اذا كان راس الشاج كبيرا م ولا يلحقه من الشين باستيفائه قدر حقه ما لحق المشجوج فينتقص
ش اي ينتقص حق المشجوج اذا لم تستوعب الشجة ما بين قرني الشاج اذا كان راسه صغيرا فاذا كان كذلك م فيتخير ش اي
المشجوج م بين الاقتصاص بمقدار شجته وبين اخذ الارش م كما في الشلاء والصحيحة و في عكسه ش اي وفيما اذا كان راس
المشجوج اكبر من راس الشاج م يخير ايضا لانه يتعذر الاستيفاء كملا للتعدي الى غير حقه ش لانه يكون الشين في الثانية
ازيد من الاولى م وكذا ش اي بالخيار م اذا كانت الشجة في طول الراس وهي تأخذ من جبهته الى قفاه ولا تبلغ
الى قفا الشاج فهو بالخيار ش اي المشجوج بالخيار م لان المعنى لا يختلف ش اي المعنى الموجب للتخيير بين ارش الموضحة
وبين الاقتصاص بالشجة لا يختلف وقال السكاكي رح قوله لان المعنى لا يختلف وهو ان بلوغه الى قفاه زيادة على ما فعل
او باستيفائه حقه لا يلحق الشين م قال ش اي قال القدوري رح م ولا قصاص في اللسان ولا في الذكر ش هذا الذي
ذكره القدوري ش في رواية الاصل م وعن ابي يوسف رح ش رواه ابن شجاع عنه م انه اذا قطع من اصله يجب ش اي
القصاص م لانه يمكن اعتبار المساواة ش هو قول ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال مالك رح في رواية وابو اسحق من اصحاب الشافعي رح
في اللسان وقال الشافعي رح ومالك رح في رواية واحمد رح في رواية يجب القود في الكل وفي البعض بقدره م ولنا
انه ش اي ان اللسان م ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المساواة الا ان تقطع الحشفة لان موضع القطع معلوم ش
لان هناك حد يقع به القصاص م كالمفصل ش لان موضع القطع فيه معلوم م ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر فلا
قصاص فيه لان البعض لا يعلم مقداره ش فيبقى المساواة وعند الائمة الثلاثة يؤخذ بعضه ببعض ويعتبر ذلك بالاجزاء

عندنا لان حقه متعين في القصاص وانما ينتقل الى المال باختياره فيسقط بفواته بخلاف ما اذا قطعت بحق عليه من قصاص او سرقة حيث يجب عليه الارش لانه اوفى به حقا مستحقا فصارت سالمة له معنى قال ومن شج رجلا فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص بمقدار شجته يبتدي من اي الجانبين شاء وان شاء اخذ الارش لان الشجة موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفي استيفائه ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل ولا يلحقه من الشين باستيفائه قدر حقه ما يلحق المشجوج فينتقص فيتخير كما في الشلاء والصحيحة وفي عكسه يخير ايضا لانه يتعذر الاستيفاء كملا للتعدي الى غير حقه وكذا اذا كانت الشجة في طول الراس وهي تأخذ من جبهته الى قفاه ولا تبلغ الى قفا الشاج فهو بالخيار لان المعنى لا يختلف قال ولا قصاص في اللسان ولا في الذكر وعن ابي يوسف رح انه اذا قطع من اصله

يجب لانه يمكن اعتبار المساواة ولنا انه ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المساواة الا ان تقطع الحشفة لان موضع القطع معلوم كالمفصل ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر فلا قصاص فيه لان البعض لا يعلم مقداره

دون الساحة فيؤخذ النصف بالنصف والربع بالربع وما زاد ونقص بحساب من ذلك كما في الاذن والانف م بخلاف الاذن
اذا قطع بعضه او كله لانه لم ينقبض ولا ينبسط وله حد يعرف فيمكن اعتبار المساواة ش عن بعض اصحاب الشافعي رح لا يجب القود في
بعض الاذن وحكي عن مالك رح انه لا يؤخذ اذن السميع باذن الاصم ولو قطع الختان او بعض الحشفة في الصبي او في
العبد فعليه حكومة عدل وان قطع الحشفة كلها فان برأ فعليه في العبد كمال القيمة وفي الصبي كمال الدية فاذا مات ففي الصبي
الدية وفي العبد نصف القيمة م والشفة اذا استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المساواة بخلاف ما اذا قطع بعضها
لانه يتعذر اعتبارها ش اي اعتبار المساواة وبه قالت الائمة الثلاثة واختار ابو حامد من اصحاب الشافعي رح لا يجب القود
في شرح الطحاوي اذا قطع شفته رجل وكان يستطاع ان يقتص منه فعليه القصاص السفلى بالسفلى والعليا بالعليا ولا تؤخذ السفلى بالعليا
ولا العليا بالسفلى م

فصل

ش اي هذا فصل في بيان احكام الصلح في القصاص وفي بيان العفو عنه واخر ذكرهما عن بيان القصاص
لانهما لا يتحققان الا بعد وجوب القصاص م قال واذا اصطلح القاتل واولياء القتيل على مال سقط القصاص ووجب المال
قليلا كان او كثيرا ش هذا لفظ القدوري رح وقال المصنف رح م لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الآية على ما قيل
نزلت الآية في الصلح ش يعني الآية نزلت على قول ابن عباس رض والحسن البصري والضحاك ومجاهد في الصلح اي فمن
اعطي له سهولة ويريد به ولي القتيل يقال جئتك عفوا اي سهلا وقوله من اخيه شيء اي من جهة اخيه المقتول. وقوله شيء اي
شيء من المال بطريق الصلح وتنكيره لانه مجهول القدر فانه يقدر بما تراضيا عليه قوله تعالى فاتباع بالمعروف اي فعليه اتباع اي
فعلى ولي القتيل اتباع المصالح بالمعروف اي مطالبة بدل الصلح على مجاملة وحسن معاملة وقوله تعالى واداء اليه باحسان اي وعلى المصالح
اداء الى ولي القتيل باحسان في الاداء وقال جماعة وهو مروي عن عمر وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم الآية نزلت
في عفو بعض الاولياء ويدل عليه قوله شيء فانه يراد به البعض تقديره فمن عفي عنه وهو القاتل من اخيه في الدين وهو المقتول شيء من
القصاص بان كان للقتيل اولياء فعفى بعضهم فقد صار نصيب الباقين مالا وهو الدية على قدر حصصهم في الميراث وهو قوله فاتباع بالمعروف
اي فليتبع الذين لم يعفوا القاتل بطلب حصصهم بالمعروف اي بقدر حقهم من غير زيادة وقوله واداء اليه باحسان اي وليؤد القاتل الى غير
العافي حقه وافيا غير ناقص م وقوله عليه السلام ش اي وقول النبي صلى الله عليه وسلم م من قتل له قتيل الحديث ش هذا الحديث اخرجه
الائمة الستة في كتبهم عن يحيى بن ابي كثير عن ابي سلمة عن ابي هريرة قال لما فتح الله على رسوله صلى الله عليه وسلم مكة قام في الناس فحمد الله
واثنى عليه الحديث بطوله وفي آخره ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يعطى الدية واما ان يقاد اهل القتيل هذا لفظ مسلم في
كتاب الحج ولفظ البخاري في كتاب العلم اما ان يعقل واما ان يقاد اهل القتيل ولفظه في الالفاظ اما ان يفدى واما ان يقيد ولفظه
في الديات اما ان يودى واما ان يقاد ولفظ الترمذي واما ان يعفو واما ان يقتل ولفظ النسائي في القود اما ان يقاد واما ان يعفى
ولفظ ابن ماجة اما ان يقتل واما ان يفدى م والمراد والله اعلم الاخذ بالرضا ش اي برضا القاتل م على ما بيناه ش
اي في اول الكتاب اي عند قوله ليس لولي القتيل اخذ الدية الا برضاء القاتل م وهو الصلح بعينه ش اي اخذ الدية هو الصلح
بعينه لان الصلح عبارة عن قطع النزاع ففي اخذ الدية قطع النزاع م ولانه ش اي ولان القصاص م حق ثابت للورثة يجري
فيه الاسقاط عفوا فكذا تعويضا ش من حيث اخذ العوض وهو الدية م لاشتماله على احسان الاولياء واحياء القاتل ش اي
لاشتمال اخذ العوض على شيئين اولهما الاحسان الى اولياء المقتول والثاني فيه احياء القاتل لانه كان متعينا للقتل وهو ترق

بخلاف الاذن اذا قطع كله او بعضه لانه لا ينقبض ولا ينبسط وله حد يعرف فيمكن اعتبار المساواة والشفة اذا استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المساواة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر اعتبارها

فصل قال واذا اصطلح القاتل واولياء القتيل على مال سقط القصاص ووجب المال قليلا كان او كثيرا لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الاية على ما قيل نزلت الاية في الصلح وقوله عليه السلام من قتل له قتيل الحديث والمراد والله اعلم الاخذ بالرضا على ما بيناه وهو الصلح بعينه ولانه حق ثابت للورثة يجري فيه الاسقاط عفوا فكذا تعويضا لاشتماله على احسان الاولياء واحياء القاتل

عليه في الصلح اشترت فيه الجوة والاصناف في كل من قوله على احسان الاولياء وحيار القاتل اضافة المصدر الى المفعول م فيجوز بالتراضي ش
اي فاذا كان الامر كذلك فيجوز الصلح واخذ المال بالتراضي من الجانبين م والقليل والكثير فيه سواء ش اي في اخذ العوض م سواء
ش يعني يجوز اخذ العوض سواء كان قليلا او كثيرا لكن الصلح على مال يجوز على اكثر من الدية في القصاص في النفس وفيما دونها وهو
حال في حال الجاني ولا يكون ذلك على العاقلة واما الصلح على اكثر من الدية في القتل الخطاء لا يجوز اذا كان الصلح على جنس ما تعين فيه
الدية واذا كان الصلح على خلاف جنس الدية يجوز وان جاز زاد على قدر الدية نص عليه الكرخي ره في كتاب الصلح م لانه ليس فيه ش اي في اخذ العوض
م نص مقدر ش بكسر الدال من التقدير فاذا كان كذلك م فيفوض ش اي التقدير م الى اصطلاحهما ش اي اصطلاح القاتل و
ولي المقتول م كالخلع ش على مال فانه ليس فيه شيء مقدر بل يرجع ذلك الى رضى الزوجين عن القليل والكثير م وغيره ش اي وغير الخلع
وهو الاعتاق على مال والكتابة م وان لم يذكروا ش اي اولياء المقتول والقاتل وان لم يذكروا م حالا ولا مؤجلا فهو حال لا مؤجل
لانه مال واجب بالعقد ش اي بعقد الصلح م والاصل في امثاله ش اي امثال الصلح م الحلول نحو المهر والثمن ش فان الاصل
فيها حلول الحال وان كان التاجيل جائزا م بخلاف الدية ش في قتل الخطاء حيث لا تجب حالة م لانها ش اي لان الدية والتذكير
على تاويل المال م ما وجبت بالعقد ش بل العارض على القتل بل وجبت بالقتل ابتداء فوجبت موجلة الى ثلاث سنين م قال ش اي محمد
في الجامع الصغير م وان كان القاتل حرا وعبدا ش يعني اشترك حر وعبد في قتل شخص م فامر الحر ومولى العبد رجلا بان يصالح عن
دمهما على الف درهم ففعل فالالف على الحر والمولى نصفان لان عقد الصلح اضيف اليهما ش اي الى الحر والعبد فيجب على الحر خمسمائة وعلى مولى
العبد خمسمائة م واذا عفى احد الشركاء من الدم او صالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقين عن القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية
ش هذا لفظ القدوري رح في مختصره وقال المصنف رحمه الله م واصل هذا ش اي اصل هذا الحكم الذي ذكره القدوري ره في
هذه المسئلة م ان القصاص حق جميع الورثة ش من الذكر والانثى والزوج والزوجة نص عليه الكرخي ره في مختصره م وكذا الدية
ش حق الورثة م خلافا لمالك والشافعي في الزوجين ش هذا اللفظ يدل على انه ليس للزوجين حق في القصاص والدية والمشهور
عن مالك ان القصاص موروث للعصبات خاصة وبه قال بعض اصحاب الشافعي وقال بعض اصحابه لا يرث الانسان من الزوجين
وقال الليث والزهري وابن سيرين والاوزاعي والحسن وقتادة ليس للنساء عفو وقال بعض اهل المدينة القصاص لا يسقط بعفو بعض
الشركاء وقيل هو رواية عن مالك وفي شرح الكافي القصاص والدية تصير ميراثا لكل الورثة عندنا بالسبب والنسب جميعا وقال الشافعي وهو قول
ابن ابي ليلى يورث بالنسب لا يورث بالسبب وهو الزوجية حتى لا يورث الزوج من قصاص زوجته لو قتلت وكذا من ديتها وكذا الزوجة من قصاص
زوجها ولا من ديته م لهما ش اي لمالك والشافعي رح ان الوراثة خلافة وهي بالنسب دون السبب لانقطاعه ش اي لانقطاع السبب
بالموت ش لان الزوجية تنقطع بالموت م ولنا انه عليه السلام ش اي ان النبي صلى الله عليه وسلم م امر بتوريث امراة اشيم الضبابي من
عقل زوجها اشيم ش هذا الحديث اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن سفيان بن عيينة عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن عمر رضي الله
تعالى عنه انه كان يقول الدية للعاقلة لا ترث المراة من دية زوجها شيئا حتى قال الضحاك بن سفيان كتب الي رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان اورث امراة اشيم الضبابي من دية زوجها فرجع عمر رضي الله تعالى عنه وقال الترمذي حديث حسن صحيح واخرجه الدارقطني في سننه عن محمد
بن عبد الله الشعيثي عن زفر بن وثيمة عن المغيرة بن شعبة ان سعد بن زرارة الانصاري قال لعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم كتب الى الضحاك بن سفيان ان يورث امراة اشيم الضبابي من دية زوجها وقال الطبراني وسعد بن زرارة صحابي يكنى ابا امامة توفي
على رسول الله صلى الله عليه وسلم في السنة الاولى من الهجرة قلت قد ذكره الذهبي في تجريد الصحابة رضي الله تعالى عنهم وقال اشيم الضبابي الذي قتل

فيجوز بالتراضي والقليل والكثير فيه سواء لانه ليس فيه نص مقدر فيفوض الى اصطلاحهما كالخلع وغيره وان لم يذكروا حالا ولا موجلا فهو حال لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول نحو المهر والثمن بخلاف الدية لانها ما وجبت بالعقد قال وان كان القاتل حرا وعبدا فامر الحر ومولى العبد رجلا بان يصالح عن دمهما على الف درهم ففعل فالالف على الحر والمولى نصفان لان عقد الصلح اضيف اليهما واذا عفى احد الشركاء من الدم او صالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقين عن القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية واصل هذا ان القصاص حق جميع الورثة وكذا الدية خلافا لمالك والشافعي في الزوجين لهما ان الوراثة خلافة وهي بالنسب دون السبب لانقطاعه بالموت ولنا انه عليه السلام امر بتوريث امراة اشيم الضبابي من عقل زوجها اشيم

فورث النبي صلى الله عليه وسلم زوجته من ديته وذكره علامة احمد بن حنبل يعني اخرجه في مسنده والضبابي بكسر الضاد وبالباء الموحدة نسبة الى ضباب بطن
من العرب ذكره ابن دريد م ولانه ش اي ولان القصاص م حق يجري فيه الارث حتى ان من قتل وله ابنان فمات احدهما عن ابن كان القصاص بين الصلبي
ش وهو ابن الميت م وبين ابن الابن فيثبت لسائر الورثة ش من كان وارثا فله حق في القصاص م والزوجية تبقى ش هذا جواب عما قال مالك والشافعي رح
من ان لهما الانقطاعه بالموت تقريره ان الزوجية تبقى م بعد الموت حكما ش اي من حيث الحكم م في حق الارث ش فاذا كانت الزوجية باقية في حق الارث كان
لكل من الزوجين حق من قصاص الميت م او يثبت بعد الموت ش الارث دليل آخر اي ويثبت الارث حال كونه م مستندا الى سببه وهو الجرح ش فصار
كمال آخر في ثبوته قبل الموت الا ترى لو انه اوصى بثلث ماله دخلت دية في الوصية وتقضى من ديونه م واذا ثبت ذلك للجميع ش اي لجميع الورثة م
فكل منهم يتمكن من الاستيفاء بالقصاص م والاسقاط عفوا وصلحا ش فقوله عفوا يرجع الى الاسقاط وقوله صلحا يرجع الى الاستيفاء م ومن ضرورة
سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقين فيه ش يعني في القصاص م لانه ش اي لان القصاص م لا يتجزى ش اي استيفاء ونقل حق الباقين
الى المال م بخلاف ما اذا قتل رجلين وعفى احد الوليين ش اي ولي القصاص حيث لا يسقط حق الاخر في القصاص م لان الواجب هناك
قصاصان من غير شبهة لاختلاف القتل والمقتول وههنا ش اي في مسئلة ما اذا قتل وله ابنان واحد اي القصاص م واحد لاتحادهما ش اي
لاتحاد القتل والمقتول م واذا سقط القصاص ينقلب نصيب الباقين مالا لانه امتنع بمعنى راجع الى القاتل ش هو العجز عن استيفاء القصاص من نفسه لان
من قسمه ان ازهاق الروح لا يتجزى م وليس للعافي ش حقه من القصاص م شيء من المال لانه اسقط حقه بفعله ورضاه ثم يجب ما يجب من المال في
ثلاث سنين م وقال زفر رح يجب في سنتين فيما اذا كان بين الشريكين وعفى احدهما لان الواجب نصف الدية فيعتبر بما اذا قطعت يده خطاء ش لان الواجب
فيها نصف الدية موجلا الى سنتين م ولنا ان هذا ش اي البعض ما يجب من المال م بعض بدل الدم وكله ش اي وكل الدم م موجل الى ثلاث سنين فكذلك بعضه
ش موجل الى ثلاث سنين م والواجب في اليد ش جواب عن اعتبار زفر رح بما اذا قطعت يده خطاء تقديره ان الواجب في اليد اي في قطع اليد خطاء
م كل بدل الطرف وهو في سنتين في الشرع ويجب في ماله ش اي يجب المال في مال القاتل في المسئلة المذكورة اولا م لانه عمد ش والعاقلة
لا تحمل العمد م قال ش اي القدوري رح م واذا قتل جماعة واحدا عمدا اقتص من جميعهم ش وبه قال الشافعي رح ومالك واحمد واكثر اهل
العلم من الصحابة والتابعين وقال ابن الزبير والزهري وابن سيرين وابن ابي ليلى وعبد الملك وربيعة وداود وابن المنذر واحمد رح في رواية لا يقتلون
به ويجب عليهم الدية وهذا الذي ذكره القدوري هو استحسان والقياس ان لا تقتل الجماعة بالواحد لان القصاص ينبئ عن المساواة ولا مساواة بين الواحد
والجماعة ووجه الاستحسان ما اشار اليه المصنف رح بقوله م لقول عمر رضي الله تعالى عنه فيه لو تمالا عليه اهل صنعاء لقتلتهم ش هذا رواه مالك في الموطا
اخبرنا يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قتل نفرا خمسة او سبعة برجل قتلوه قتل غيلة وقال لو تمالا عليه اهل صنعاء لقتلتهم وروى
محمد بن الحسن ايضا عن مالك قوله تمالا ... تعالوا اي تعاونوا وصنعاء قصبة باليمن والغيلة بكسر الغين المعجمة وسكون
الياء آخر الحروف ... وقوله قتل غيلة ... م ولان القتل بطريق التغالب غالب ش اراد ان القتل بغير حق لا يكون في العادة الا بالتغالب لان
الواحد لا يقاوم الجماعة غالبا م فيجب القصاص مزجرة للسفهاء تحقيقا لحكمة الاحياء ش اي الحكمة الموضوعة في القصاص احياء النفس فلو لم تجب القصاص على الجماعة بقتل الواحد
الى سد باب القصاص وفيه ابطال الحكمة المذكورة م فلو قتل واحد جماعة فحضر اولياء المقتولين قتل لجماعتهم ولا شيء لهم غير ذلك فان حضر واحد منهم قتل له وسقط حق الباقين
ش هذا كله لفظ القدوري رح قال اصحابنا الواحد يقتل بالجماعة اكتفاء بالقصاص وقال الشافعي يقتل بالاول منهم ويجب للباقين المال ش يعني اذا كان قتلهم على التعاقب ثم ان اجتمعوا
ولم يعرف الاول قتل لهم وقسمت الديات بينهم وقيل يقرع بينهم فيقتل لمن خرجت قرعته ش ويجب للباقين المال وقد وقع هذه في الطريقة العلائية حيث قال وقال الشافعي
لا يقتل اكتفاء بل يخير الواحد ان قتلهم على التعاقب يقتل بالاول ويجب للباقين وان قتلهم على المقارنة ففيه قولان [illegible]
بينهم ويقرع فيقتل لمن خرجت قرعته ويجب الديات للباقين وقال السكاكي وبقولنا قال مالك وقال الشافعي [illegible] الباقون بالديات من تركته وقال احمد

ولانه حق يجري فيه الارث حتى ان من قتل وله ابنان فمات احدهما عن ابن كان القصاص بين الصلبي وابن الابن فيثبت لسائر الورثة والزوجية تبقى حكما في حق الارث او يثبت بعد الموت مستندا الى سببه وهو الجرح واذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الاستيفاء والاسقاط عفوا وصلحا ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى بخلاف ما اذا قتل رجلين وعفى احد الوليين لان الواجب هناك قصاصان من غير شبهة لاختلاف القتل والمقتول وههنا واحد لاتحادهما واذا سقط القصاص ينقلب نصيب الباقين مالا لانه امتنع بمعنى راجع الى القاتل وليس للعافي شيء من المال لانه اسقط حقه بفعله ورضاه ثم يجب ما يجب من المال في ثلاث سنين وقال زفر رح يجب في سنتين فيما اذا كان بين الشريكين وعفى احدهما لان الواجب نصف الدية فيعتبر بما اذا قطعت يده خطاء ولنا ان هذا بعض بدل الدم وكل موجل الى ثلاث سنين فكذلك بعضه والواجب في اليد كل بدل الطرف وهو في سنتين في الشرع ويجب في ماله لانه عمد قال واذا قتل جماعة واحدا عمدا اقتص من جميعهم لقول عمر رضي الله عنه فيه لو تمالا عليه اهل صنعاء لقتلتهم ولان القتل بطريق التغالب

ان طلبوا القصاص بجماعتهم فلا شيء للواحد الذي قتل لو ... الجمع لم القصاص لبعض الدية قتل لمن طلب القود وللاخرين الدية وعن مالك رواية كقول احمد م له ش اي
للشافعي م ان الموجود من الواحد قتلات ش لانه قتل جماعة م والذي تحقق في حقه ش اي في حق الواحد م قتل واحد فلا تماثل ش اي بين قتل
واحد وبين قتلات م وهو القياس في الفصل الاول ش وهو ان القتيل الجماعة بالواحد لانهم قتلوه م الا انه ش اي الا ان الجماعة تقتل بالواحد
اتفاقا م عرف بالشرع ش على خلاف القياس م ولنا ان كل واحد منهم ش اي من الاولياء م قاتل بوصف الكمال ش يعني قاتل للقاتل
قصاصا م فجاء التماثل ش في قتل الواحد بالجماعة فصح القياس م اصله الفصل الاول ش وهو انه تقتل الجماعة بالواحد اتفاقا فلو لم يكن التماثل
لما قتلوا به وهو معنى قوله م اذ لو لم يكن كذلك لما وجب القصاص ش لان التماثل شرط م ولانه وجد من كل واحد منهم ش اي من الاولياء م جرح
صالح للازهاق ش يعني ان القتل صالح لازهاق الروح وقد وجد من كل واحد منهم م فيضاف الى كل واحد منهم اذ هو ش اي
ازهاق الروح م لا يتجزى ش فيضاف الى كل منهم كملا لان ما لا يتجزى اذا اضيف يضاف كملا م ولان القصاص شرع مع المنافي ش اي
شرع بالكتاب والسنة مع وجود المنافي وهو ان الآدمي بنيان الرب فلا يجوز تخريبه وقال عليه السلام الآدمي بنيان الرب ملعون من هدمه م انما شرع م
لتحقيق الاحياء ش اي المعنى الاحياء م وقد حصل ش اي تحقيق الاحياء م بقتله ش اي بقتل القاتل م فاكتفى به ش ولا شيء لهم غير ذلك م قال
ش اي القدوري رح م ومن وجب عليه القصاص اذا مات سقط القصاص لفوات محل الاستيفاء فاشبه موت العبد الجاني ش اذا مات لا يلزمه
شيء على احد م ويتاتى فيه ش اي في هذا الحكم م خلاف الشافعي ش فعنده تجب الدية في ماله م اذ الواجب احدهما عنده ش اي لان
الواجب القصاص والدية عنده اي عند الشافعي رح وهذا مردود بقوله تعالى كتب عليكم القصاص وقد مر بيانه في اول كتاب الجنايات م
قال ش اي القدوري رح م واذا قطع رجلان يد رجل واحد فلا قصاص على واحد منهما وعليهما نصف الدية ش وبه قال الثوري والحسن والزهري وابن المنذر م وقال
الشافعي رح تقطع يداهما والمفروض ش اي وموضع فرض المسئلة الخلافية م اذا اخذ ش اي الاثنان المذكوران م سكينا وامراه ش بتشديد الراء م على يده
حتى انقطعت ش يعني اذا وضعا السكين من جانب من المفصل والاخر من جانب الحز وامر كل واحد سكينه حتى التقيا وانقطعت اليد لا
قصاص عنده ايضا م له ش اي للشافعي م الاعتبار بالانفس ش لان طريق جريان القصاص على الانفس ان جعل كل واحد منهم منفردا بالقتل
لزجر القاتل سد الباب العدوان فيجب القصاص عليهم م والايدي تابعة لها ش اي للانفس م فاخذت حكمها ش اي حكم النفس م او يجمع بينهما ش
اي بين الطرف والنفس م بجامع الزجر ش سد الباب العدوان وبقوله قال مالك واحمد واسحاق وابو ثور م ولنا ان كل واحد منهما قاطع بعض اليد
لان الانقطاع حصل باعتمادهما والمحل متجزي ش المحل هو اليد وهي تتجزى فاذا كان كذلك م فيضاف الى كل واحد منهما البعض ش اي بعض القطع
م فلا مماثلة ش بين قطع اليدين واليد الواحدة م بخلاف النفس لان الانزهاق لا يتجزى ش اي بخلاف قتل النفس بالنفس الواحدة لان قتل النفس يضاف الى
كل واحد منهم كملا لتحقيل كل منهم قاتلا على الكمال فحصلت المماثلة بين الانفس والنفس الواحدة م ولان القتل بطريق الاجتماع غالب ش هذا جواب عما جمع الشافعي رح
بين النفس والطرف بيانه ان القتل بوصف الاجتماع غالب م حذار الغوث ش اي لاجل الحذر عن لحوق الغوث م والاجتماع على قطع اليد من المفصل في حيز
الندرة لافتقاره الى مقدمات بطيئة فيلحقه الغوث شيء من اخذ السكين والامرار على المفصل الى ان ينقطع والثاني فيه من الجانبين فيلحقه الغوث
لانه لا يقدر م قال ش اي القدوري رح م وعليهما ش اي على الرجلين القاطعين م نصف الدية لانه ش اي نصف الدية م دية اليد الواحدة وهما قطعاها
ويجب في مالهما لانه عمد وكذلك الحكم في بيان الاطراف كالعين والسن والرجل ونحوها م وان قطع واحد يميني رجلين فحضرا
فلهما ان يقطعا يده ويأخذا منه نصف الدية يقتسمانه نصفين سواء قطعهما معا او على التعاقب ش هذا لفظ القدوري رح
م وقال الشافعي رحمه الله في التعاقب يقطع بالاول وفي القران يقرع ش وفي شرح الكافي
للحاكم الشهيد وقال الشافعي رحمه الله عنه ان قطع اليمين على التعاقب يقطع للاول ويغرم الدية للاخر وان قطعهما

لان الموجود من الواحد قتلات والذي تحقق في حقه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول الا انه عرف بالشرع ولنا ان كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال فجاء التماثل اصله الفصل الاول اذ لو لم يكن كذلك لما وجب القصاص ولانه وجد من كل واحد منهم جرح صالح للازهاق فيضاف الى كل منهم اذ هو لا يتجزى ولان القصاص شرع مع المنافي لتحقيق الاحياء وقد حصل بقتله فاكتفي به قال ومن وجب عليه القصاص اذا مات سقط القصاص لفوات محل الاستيفاء فاشبه موت العبد الجاني ويتأتى فيه خلاف الشافعي اذ الواجب احدهما عنده قال واذا قطع رجلان يد رجل واحد فلا قصاص على واحد منهما وعليهما نصف الدية وقال الشافعي تقطع يداهما والمفروض اذا اخذ سكينا وامراه على يده حتى انقطعت له الاعتبار بالانفس والايدي تابعة لها فاخذت حكمها او يجمع بينهما بجامع الزجر ولنا ان كل واحد منهما قاطع بعض اليد لان الانقطاع حصل باعتمادهما والمحل متجزي فيضاف الى كل واحد منهما البعض فلا مماثلة بخلاف النفس لان الانزهاق لا يتجزى ولان القتل بطريق الاجتماع غالب حذار الغوث والاجتماع على قطع اليد من المفصل في حيز الندرة لافتقاره الى مقدمات بطيئة فيلحقه الغوث قال وعليهما نصف الدية لانه دية اليد الواحدة وهما قطعاها وان قطع واحد يميني رجلين فحضرا فلهما ان يقطعا يده

قطعهما معا فالقاضي يقرع بينهما ايهما خرجت قرعته تقطع له والدية للاخر وقال السكاكي قوله يميني رجلين وكذا الحكم لو قطع يساري
رجلين وقيد به لانه لو قطع يمين رجل ويسار آخر قطع يداه في القتل والمحل موجودة ذكره في المبسوط ولا يعلم فيه خلاف لان اليد
استحقها الاول فلا يثبت الاستحقاق فيها للثاني كالرهن بعد الرهن فان المرتهن الثاني لا يستحقه م وفي القران اليد الواحدة
لا تفي بالحقين فترجح بالقرعة ش طيبا لقلبهما لان احدهما ليس باولى من الاخر في تعيين القصاص له والدية للاخر ولا يأتي الترجيح
الا بالقرعة م ولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق ش وهو القطع م فيستويان في حكمه كالغريمين في التركة ش وهو القصاص لان الاستواء
في العلة يوجب الاستواء في الحكم كالشريكين في التركة وان كان دين احدهما اقدم وفي بعض النسخ كالشفيعين في الشفعة
فلا يتقدم احدهما على الاخر م والقصاص ملك الفعل ش هذا جواب عن قوله لان اليد استحقها الاول تقريره ان يقال
ان القصاص ملك الفعل والاطلاق في الفعل لا يقتضي حقا في المحل كما في الاصطياد والاحتشاش فان الفعل مملوك والمحل
خلو عن الملك ولهذا يجب القصاص على قاتل من وجب عليه القصاص م ثبت مع المنافي ش يعني ان من عليه القصاص جز م فلا
يظهر الا في حق الاستيفاء ش لانه ثابت بطريق الضرورة م اما المحل فخلو منه ش اي من ملك الفعل م فلا يمنع ثبوت الثاني
ش اي حق الثاني وذلك لان ملك الفعل لما ثبت ضرورة الاستيفاء لا يتعدى الى شغل المحل الخالي بحرمته عنه فلم يكن المحل
مشغولا لم يمنع عن ثبوت الثاني م بخلاف الرهن لان الحق ثابت في المحل ش لكونه مملوكا فاذا ثبت للاول استحال ثبوته للثاني
كما في الاستيفاء التحقيق م وصار ش اي هذا م كما اذا قطع العبد يمينهما ش اي يميني الرجلين م على التعاقب فتستحق
رقبته لهما ش جميعا ولا يكون الاول اولى بها م وان حضر واحد منهما ش اي من الرجلين اللذين قطع واحد يمينهما م فقطع
يده ش اي يد القاطع م فللاخر ش اي الذي لم يحضر م عليه ش اي على القاطع م نصف الدية لان للحاضر ان
يستوفي حقه لثبوت حقه وتردد حق الغائب ش اي في العفو وفي الاستيفاء م واذا استوفى ش اي الحاضر م لم يبق محل الاستيفاء
فيتعين حق الاخر في الدية لانه اوفي به حقا مستحقا ش يعني ان قضي جميع طرفه حقا مستحقا عليه فيقضي للاخر بالارش بخلاف
النفس فان هناك لو استوفى احدهما القصاص ثم حضر الاخر لا يقضي بشيء لان حقه في الاستيفاء فات اعينيه فانهما اذا اجتمعا
واستوفيا صار كل واحد مستوفيا على الكمال فلا يجب مع الدية وليس في الطرف الواحد وفاء لحقهما فاذا استوفى الحاضر
لم يبق للغائب الا الارش م قال ش اي القدوري رح م فاذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود ش اي القصاص وبه قال
الائمة الثلاثة وقيد بالعمد لانه اذا اقر بالخطأ لا يصح اقراره بالاتفاق سواء كان مأذونا او محجورا الا ان اقراره
بالخطأ ليس من باب التجارة وكان اقرارا على مولاه لا يصح ذكره في المبسوط م وقال زفر رحمه الله لا يصح اقراره
لانه يلاقي حق المولى بالابطال فصار ش اي اقراره به م كما اذا اقر بالمال ش فانه لا يصح اتفاقا م ولنا انه ش اي
ان العبد م غير متهم فيه ش اي في اقراره بالقتل العمد لانه مضر به ش اي لان اقراره ذاك يضر بنفسه لانه اقرار بالعقوبة
على نفسه فلا يتهم فاذا كان كذلك م فيقبل ش اي اقراره م ولان العبد مبقي على اصل الحرية في حق الدم عملا بالآدمية
حتى لا يصح اقرار المولى عليه بالحدود والقصاص ش قوله حتى الى اخره توضيح لبقائه على الحرية وكل ما لا يصح اقرار المولى
على العبد فيه فهو فيه بمنزلة الحر ولهذا وقع طلاق زوجته بالاقرار لو قوعه بالايقاع واذا اقر بسبب
يوجب الحد يحد به م وبطلان حق المولى ش هذا جواب عن قول زفر رحمه الله تقريره ان بطلان حق المولى
في اقراره بقتل العمد م بطريق الضمن ش يعني ضمني م فلا يبالي به ش لان الضمنيات لا يعتبر كما اذا تزوج رجل في

وفي القران اليد الواحدة لا تفي بالحقين فترجح بالقرعة ولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في حكمه كالغريمين في التركة والقصاص ملك الفعل يثبت مع المنافي فلا يظهر الا في حق الاستيفاء اما المحل فخلو عنه فلا يمنع ثبوت الثاني بخلاف الرهن لان الحق ثابت في المحل وصار كما اذا قطع العبد يمينهما على التعاقب فتستحق رقبته لهما وان حضر واحد منهما فقطع يده فللاخر عليه نصف الدية لان للحاضر ان يستوفي لثبوت حقه وتردد حق الغائب واذا استوفى لم يبق محل الاستيفاء فيتعين حق الآخر في الدية لانه اوفى به حقا مستحقا قال واذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود وقال زفر لا يصح اقراره لانه يلاقي حق المولى بالابطال فصار كما اذا اقر بالمال ولنا انه غير متهم فيه لانه مضر به فيقبل ولان العبد مبقى على اصل الحرية في حق الدم عملا بالآدمية حتى لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقصاص وبطلان حق المولى بطريق الضمن فلا يبالى به

مرض الموت سے علی مہر معین ومات فھی اسوۃ للغرماء والتزام المہر لیس بہم الا ان ثبت ضمنا للنکاح فلا یبالی بہ بخلاف اقرارہ بالمال لانہ تتغیر بہ المولی لا فی ضمن شئی فیتھم فی اقرارہ ولا تتھم اما ھہنا مضر بہ فلا یقبل منہ ھ ومن رمی رجلا عمدا فنفذ السہم منہ الی اخر فماتا فعلیہ القصاص للاول والدیۃ للثانی علی عاقلتہ لان الاول عمد ش لانہ قصد بالرمی فمات منہ ھ والثانی احد نوعی الخطاء ش لانہ لم یقصد بالرمی حیث قصد الرامی غیرہ ولکنہ اصابہ بالنفاذ من الاول فصار قتلہ خطاء ھ کانہ رمی الی صید فاصاب ادمیا ش فوجب الدیۃ علی عاقلتہ ھ والفعل یتعدد بتعدد الاثر ش ای الفعل الواحد یتعدد بتعدد اثرہ فان الرمی اذا اصاب حیوانا ومزق جلدہ یسمی جرحا واذا قتل یسمی قتلا وان اصاب کوزا وفرق اجزاءہ یسمی کسرا باعتبار اختلاف المحل فجاز ان یکون الفعل الواحد عمدا بالعینیۃ لا محلا وخطاء بنسبۃ محل آخر ھ

فصل

ش ای ہذا فصل فی بیان حکم الفعلین وذکرہ ہذا بعد الفراغ من بیان الفعل الواحد والاثنان بذکر بعد الواحد ھ قال ش ای قال محمدؒ فی الجامع الصغیر ھ ومن قطع ید رجل خطاء ثم قتلہ عمدا قبل ان تبرا یدہ او قطع یدہ عمدا ثم قتلہ خطاء او قطع یدہ خطاء فبرأت یدہ ثم قتلہ خطاء او قطع یدہ عمدا فبرأت ثم قتلہ عمدا فانہ یؤخذ بالامرین جمیعا ش القطع والقتل او الحاصل فی شخص واحد کانا سے وجوہ اربعۃ مثل ما ذکر فی الکتاب ثم ان کل وجہ منہا اما ان یکون قبل البرء او بعدہ فذلک ثمانیۃ اوجہ وکل ذلک اما ان تحقق من شخص واحد او شخصین فذلک ستۃ عشر وجہا فان کانا من شخصین یفعل لکل واحد منہا موجب فعلہ من القصاص واخذ الارش مطلقا لان التداخل انما یکون عند اتحاد المحل لا غیر وان کان من شخص واحد فما یجاب لیوجب القصاص او اہدار احدہما فیمن سے اصل ذکرہ المصنف بقولہ ھ والاصل فیہ ش ای فی الحکم المذکور ھ ان الجمع بین الجراحات واجب ش فیعنی الاکتفا بموجب احدہما واجب ھ ما امکن ش ای مہما امکن ھ تتمیما للاول ش لان الاصل فی العقوبات التداخل ویجعل الاخر متمما للاول لان القتل عامۃ لا یحصل بضربۃ واحدۃ ظاہرا بل باکثر من ذلک وہو معنی قولہ ھ لان القتل فی الاعم ش ای فی اعم الاحوال ھ تقع بضربات متعاقبۃ ش فیجعل الثانی متمما للاول ویجعل الکل قتلا واحدا ھ وفی اعتبار کل ضربۃ بنفسہا بعض الحرج الا ان لا یمکن الجمع فیعطی کل واحد حکم نفسہ وقد تعذر الجمع فی ہذہ الفصول ش المذکورۃ ھ فی الاولین ش ای فی الفعلین الاخرین وعدم امکان الجمع ھ لاختلاف حکم الفعلین ش کما اذا کان القطع خطاء والقتل عمدا او علی العکس ھ وفی الاخرین ش ای وفی الفعلین الاخرین عدم امکان الجمع لتخلل البرء ھ وہو ش ای تخلل البرء قاطع للسرایۃ حتی لو لم یتخلل ش لان تخلل البرء ینہی الفعل الاول لانتہاء اثرہ فلا یمکن جعل الثانی متمما للاول ھ وقد تجانسا ش ای الفعلان ھ بان کانا خطائین یجمع بالاجماع لامکان الجمع واکتفی بدیۃ واحدۃ وان کان قطع یدہ عمدا ثم قتلہ عمدا قبل ان تبرا یدہ فان شاء الامام قال اقطعوہ ثم اقتلوہ وان شاء قال اقتلوہ وہذا عند ابی حنیفۃؒ ش وبہ قال الشافعیؒ ومالکؒ واحمدؒ فی روایۃ وابو ثورؒ ھ وقالا ش ای ابو یوسفؒ ومحمدؒ یقتل ولم یقطع یدہ ش وبہ قال احمدؒ فی روایۃ وبہ قال الثوریؒ وعطاءؒ ھ لان الجمع ممکن لتجانس الفعلین وعدم تخلل البرء فیجمع بینہما ش لان الثانی یصح متمما للاول لان القطع یصلح مزہقا للروح بالسرایۃ والقتل متمم لہ قبل تخلل البرء ھ ولہ ش ای ولابی حنیفۃؒ ھ ان الجمع متعذر ش معنی الجمع ہہنا الاکتفاء بالقتل ھ اما للاختلاف بین الفعلین ہذین ش ای القتل والقطع یعنی بالنظر الی صورتہما وان کانا عمدین وانما قلنا بالنظر الی صورتہما لان القطع ابانۃ لتجزیۃ عن الجملۃ ولیلک مسلک الاسوال والقتل اذہاق الروح ھ لان الموجب

الحاشیۃ (ہامش الصفحۃ الیمنی):

ومن رمی رجلا عمدا فنفذ السہم منہ الی اخر فماتا فعلیہ القصاص للاول والدیۃ للثانی علی عاقلتہ لان الاول عمد والثانی احد نوعی الخطاء کانہ رمی الی صید فاصاب ادمیا والفعل یتعدد بتعدد الاثر

فصل قال ومن قطع ید رجل خطاء ثم قتلہ عمدا قبل ان تبرا یدہ او قطع یدہ عمدا ثم قتلہ خطاء او قطع یدہ خطاء فبرأت یدہ ثم قتلہ خطاء او قطع یدہ عمدا فبرأت ثم قتلہ عمدا فانہ یؤخذ بالامرین جمیعا والاصل فیہ ان الجمع بین الجراحات واجب ما امکن تتمیما للاول لان القتل فی الاعم یقع بضربات متعاقبۃ وفی اعتبار کل ضربۃ بنفسہا بعض الحرج الا ان لا یمکن الجمع فیعطی کل واحد حکم نفسہ وقد تعذر الجمع فی ہذہ الفصول فی الاولین لاختلاف حکم الفعلین وفی الاخرین لتخلل البرء …

ش الفعلین ھ القود وہو ش ای القود ھ یعتمد المساواۃ فی الفعل ش قال اللہ تعالی وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم بہ وقال فاعتدوا علیہ بمثل ما اعتدی علیکم ھ وذلک ش ای اعتماد المساواۃ ھ بان یکون القتل بالقتل والقطع بالقطع وہو ش ای القود الذی یعتمد المساواۃ ھ متعذر ش لانہ یکون استیفاء الفعلین فی فعل واحد والتعذر فیہ ظاہر ھ ولان الحز ش ای حز الرقبۃ ھ یقطع اضافۃ السرایۃ الی القطع حتی لو صدرا من شخصین یجب القود علی الحاز فصار کتخلل البرء ش والجمع فیہ بالاتفاق ھ بخلاف ما اذا قطع وسری لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا کانا ش ای القتل والقطع ھ خطائین لان الموجب الدیۃ وہو بدل النفس من غیر اعتبار المساواۃ ش بدلیل ان عشرۃ لو قتلوا رجلا خطاء یجب علیہم دیۃ واحدۃ ھ ولان ارش الید انما یجب عند استحکام اثر الفعل ش یعنی القطع بالانقطاع توہم السرایۃ ھ وذلک ش انما یکون ھ بالحز القاطع للسرایۃ ش ولا یجب ضمان الکل ھ فیجتمع ضمان الکل وضمان الجزء فی حالۃ واحدۃ ش وہی حالۃ الحز ھ ولا یجتمعان ش ای والحال انہما لا یجتمعان ھ اما القطع والقتل قصاصا فیجتمعان ش لان مبنی العمد علی التغلیظ والتشدید ولہذا تقتل الجماعۃ بالواحد ولیس کذلک الخطاء لان مبناہ علی التخفیف ولہذا لا تتعدد الدیۃ بتعدد القاتلین ھ قال ش ای محمدؒ فی الجامع الصغیر ھ ومن ضرب رجلا مائۃ سوط فبرأ من تسعین ومات من عشرۃ ففیہ دیۃ واحدۃ ش ومعنی ہذا ضربہ فی موضع التسعین وفی موضع آخر عشرۃ فبرأ موضع التسعین ولم یبرأ موضع العشرۃ ھ لانہ لما برأ منہا ش ای من التسعین ھ لا تبقی معتبرۃ فی حق الارش ش لانہ لما لم یبق اثرہ جعل کانہا لم توجد فی حق الضمان ھ وان بقیت معتبرۃ فی حق التعزیر فبقی الاعتبار للعشرۃ ش فلا یجب الا دیۃ واحدۃ ھ وکذلک ش ای الجواب فی ھ کل جراحۃ اندملت ولم یبق لہا اثر ش مثل ان کانت شجۃ فالتحمت ونبت الشعر فانہا لا تبقی معتبرۃ لان حق الارش ولا فی حکومۃ عدل وانما تبقی فی حق التعزیر ھ علی اصل ابی حنیفۃؒ ش انما قید بقولہ ولم یبق لہا اثر حتی لو بقی اثر الجراحۃ من نقصان او غیرہ تجب حکومۃ العدل بلا خلاف لاحد اما اذا لم یبق اثر لانہ لا قیمۃ لمجرد الالم وبہ قالت الائمۃ الثلاثۃ الا ان یری انہ لو ضربہ او لطمہ او وکزہ فتالم ولم یؤثر فیہ لا یجب شئی ذکرہ المحبوبی وہو ظاہر الجواب وعلیہ التعزیر ھ وعن ابی یوسفؒ فی مثلہ حکومۃ عدل ش وتفسیر حکومۃ العدل یجی فی آخر فصل الشجاج ھ وعن محمدؒ انہ تجب اجرۃ الطبیب ش وثمن الادویۃ وذکر بکر الاعمش فی الضربۃ واللطمۃ بالسوط لانہ لا یمکن اعتبار المساواۃ الا اذا رضی المضروب بنفسہ فیستوفی لان الامتناع لحقہ کیلا یکون یستوفی منہ باکثر مما جنی علیہ فاذا رضی فقد اسقط حقہ من الزیادۃ وفی النوازل قال لاخر خبیث جاز لہ ان یقول بل انت لقولہ تعالی لا یحب اللہ الجہر بالسوء من القول الا من ظلم وکذا فی کل کلمۃ لا یجب الحد وتفسیل معنی الآیۃ ہو الرجل یشتمک فتشتمہ ولکن ان افتری علیک فلا تفتری علیہ کذا ذکرہ التمرتاشیؒ ھ وان ضرب رجلا مائۃ سوط وجرحتہ وبقی لہ اثر حکومۃ العدل ش ہذہ من مسائل الجامع الصغیر وصورتہا فیہ محمدؒ عن یعقوبؒ عن ابی حنیفۃ رحمہ اللہ فی الرجل یضرب الرجل مائۃ سوط فیجرحہ ویبرأ منہا قال علی الضارب ارش الضرب انتہی وقال الصدر الشہیدؒ وغیرہ وہذا اذا بقی اثرہ الضرب فان لم یبق لا یجب شئی عند ابی حنیفۃ کما فی المسئلۃ المتقدمۃ وہذا انہ اذا جرح ثم برأ تماما اذا لم یجرح فی الابتداء لا یجب شئی بالاتفاق وقال ابو اللیث رحمہ اللہ یعرف اثر الضرب بانہ لو کان عبدا لم ینقص من قیمتہ فیجب علیہ من الدیۃ ذلک المقدار ھ لبقاء الاثر والارش انما یجب باعتبار الاثر فی النفس ش اذا لم یبرأ ولیس بموجود وہذا یشیر الی انہ اذا لم یجرح فی الابتداء لا یجب شئی بالاتفاق وان جرح واندمل ولم یبق لہا اثر فکذلک کما ہو اصل ابی حنیفۃؒ لانہ لم یکن الا مجرد الالم وہو لا یوجب شیئا کما لو ضربہ ضربا مولما ھ قال ش ای محمدؒ فی الجامع الصغیر ھ ومن قطع ید رجل فعفا المقطوع یدہ عن القطع

الحاشیۃ (ہامش الصفحۃ الیسری):

القود وہو یعتمد المساواۃ فی الفعل وذلک بان یکون القتل بالقتل والقطع بالقطع وہو متعذر ولان الحز یقطع اضافۃ السرایۃ الی القطع حتی لو صدرا من شخصین یجب القود علی الحاز فصار کتخلل البرء بخلاف ما اذا قطع وسری لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا کانا خطائین لان الموجب الدیۃ وہی بدل النفس من غیر اعتبار المساواۃ ولان ارش الید انما یجب عند استحکام اثر الفعل وذلک بالحز القاطع للسرایۃ فیجتمع ضمان الکل وضمان الجزء فی حالۃ واحدۃ ولا یجتمعان اما القطع والقتل قصاصا فیجتمعان قال ومن ضرب رجلا مائۃ سوط فبرأ من تسعین ومات من عشرۃ ففیہ دیۃ واحدۃ لانہ لما برأ منہا لا تبقی معتبرۃ فی حق الارش وان بقیت معتبرۃ فی حق التعزیر فبقی الاعتبار للعشرۃ وکذلک کل جراحۃ اندملت ولم یبق لہا اثر علی اصل ابی حنیفۃؒ وعن ابی یوسفؒ فی مثلہ حکومۃ عدل وعن محمدؒ انہ تجب اجرۃ الطبیب وان ضرب رجلا مائۃ سوط وجرحتہ وبقی لہ اثر تجب حکومۃ العدل …

ثم مات من ذلك فعلى القاطع الدية في ماله وان عفا عن القطع وما يحدث منه ثم مات من ذلك فهو عفو ش اى عفوهم عن النفس
ش سواء عفى بلفظ العفو او الوصية وبه قال مالك واحمد وطاوس والحسن وقتادة والاوزاعي وقال اصحاب الشافعي رحمه الله
اذا قال عفوت عن الجناية وما يحدث فيها ففيها قولان احدهما لا يصح فيجب دية النفس الا دية الجرح والثاني انه يصح فان خرجت
من الثلث سقط والا سقط منها ما يخرج من الثلث ووجب الباقي والقول الثاني ليس بوصية لانه اسقاط في حق الجناية فلا يصح
ويلزمه دية النفس الا دية الجرح هـ ثم ان كان خطأ فهو من الثلث وان كان عمدا فهو من جميع المال وهذا ش قولهم عند
ابي حنيفة رح وقالا اذا عفى عن القطع فهو عفو عن النفس ايضا وعلى هذا الخلاف اذا عفى عن الشجة ثم سرى الى النفس ومات ش
وكذلك الاختلاف في الضرب والشجة والجراحة وما اشبه ذلك وكذلك الاختلاف في الصلح والتزويج هـ لهما ش اى لابي يوسف
ومحمد رح هـ ان العفو عن القطع عفو عن موجبه ش لان نفس الفعل لا يحتمل العفو وموجبه احد الشيئين ضمان النفس ان سرى
وضمان الطرف ان اقتصر وهو معنى قوله هـ وموجبه القطع لو اقتصر والقتل اذا سرى فكان العفو عنه ش اى عن القطع هـ عفوا
عن احد موجبيه ايهما كان ش اى ايهما وجد هـ ولان اسم القطع يتناول ش و المقتصر فيكون العفو عن القطع عفوا عن احد نوعيه
اى عن احد نوعي القطع وهما السارى والمقتصر فيكون العفو عن القطع عفوا عن نوعيه وصار كما اذا عفى عن الجناية السارية
والمقتصرة ش بلا خلاف هـ كذا هذا وله ش اى ولابي حنيفة رح هـ ان سبب الضمان قد تحقق وهو قتل النفس معصومة متقومة والعفو لم يتناوله بصريحه
لانه عفى عن القطع وهو غير القتل وبالسراية تبين ان الواقع قتل وحقه فيه ونحن نوجب ضمانه ش اى ضمان القتل هـ وكان
ينبغي ان يجب القصاص وهو القياس لانه هو الموجب للعمد الا ان في الاستحسان تجب الدية لان صورة العفو اورثت
شبهة وهي دارئة للقود ش اى الشبهة مسقطة للقصاص هـ ولا نسلم ش هذا جواب عن قولهما فيكون العفو عفوا عنه اى
لا نسلم هـ ان السارى نوع من القطع وان السراية صفة له ش قيل فيه نظر فانه منع كون السراية صفة له يقال سرى القطع
وقطع سار فكيف يصح نفى ذلك واجيب عنه بان المراد صفة متنوعة وهي ليست كذلك بل هي مخرجة عن حقيقتها كما يقال
عصير مسكر هـ بل السارى قتل من الابتداء ش هذا اضراب عن قوله نوع من القطع وذلك ان القتل فعل مزهق للروح
وبه عرفنا انه كان قتلا هـ وكذا لا موجب له ش اى للقطع السارى هـ من حيث كونه قطعا ش لانه اذا سرى ومات
تبين ان هذا القطع لم يكن له موجب اصلا انما الثابت موجب القتل وهو الدية فكان العفو المضاف الى القطع مضافا الى
غير محله فلا يصح واذا لم يصح العفو عن القطع لا يكون عفوا عن القطع وهو معنى قوله هـ فلا يتناوله العفو بخلاف العفو عن الجناية
لانه ش اى لان لفظ الجناية هـ اسم جنس ش يتناول السارى وغيره هـ وبخلاف العفو عن الشجة وما يحدث منها لانه صريح
في العفو عن السراية والقتل ش وهذا ظاهر هـ ولو كان القتل خطأ فقد اجراه ش اى فقد اجراه محمد رحمه الله هـ مجرى العمد
في هذه الوجوه ش وهو العفو عن القطع مطلقا وما يحدث منه والعفو عن الشجة والعفو عن الجناية هـ وفاقا ش اى من حيث
الوفاق اى الاتفاق وهو في موضعين احدهما ان العفو عن القطع وما يحدث منه عفو عن الدية بالاتفاق فيما اذا كان
القتل خطأ والثاني العفو عن الجناية فانه عفو عن الدية ايضا هـ وخلافا ش اى من حيث الخلاف بين ابي حنيفة رحمه الله
وبين صاحبيه وهو ايضا في موضعين احدهما ان العفو عن القطع مطلقا عفو عن الدية عندهما اذا كان خطأ وعند ابي حنيفة رح
يكون عفوا عن ارش اليد لا غير والثاني ان العفو عن الشجة عفو عن الدية اذا سرت عندهما وعن ابي حنيفة رحمه الله
عن ارش الشجة لا غير هـ اذن ش بالمد اى اعلم وهو فعل ماض من الايذان هـ بذلك اطلاقه ش اى اطلاق محمد

ثم مات من ذلك فعلى القاطع الدية في ماله وان عفا عن القطع وما يحدث منه ثم مات من ذلك فهو عفو عن النفس ثم ان كان خطأ فهو من الثلث وان كان عمدا فهو من جميع المال وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا اذا عفى عن القطع فهو عفو عن النفس ايضا وعلى هذا الخلاف اذا عفى عن الشجة ثم سرى الى النفس ومات لهما ان العفو عن القطع عفو عن موجبه وموجب القطع لو اقتصر والقتل اذا سرى فكان العفو عنه عفوا عن احد موجبيه ايهما كان ولان اسم القطع يتناول السارى والمقتصر فيكون العفو عن القطع عفوا عن نوعيه وصار كما اذا عفى عن الجناية فانه يتناول الجناية السارية والمقتصرة كذا هذا وله ان سبب الضمان قد تحقق وهو قتل نفس معصومة متقومة والعفو لم يتناوله بصريحه لانه عفا عن القطع وهو غير القتل وبالسراية تبين ان الواقع قتل وحقه فيه ونحن نوجب ضمانه وكان ينبغي ان يجب القصاص وهو القياس لانه هو الموجب للعمد الا ان في الاستحسان تجب الدية لان صورة العفو اورثت شبهة وهي دارئة للقود ولا نسلم ان السارى نوع من القطع وان السراية صفة له بل السارى قتل من الابتداء وكذا لا موجب له من حيث كونه قطعا فلا يتناوله العفو بخلاف العفو عن الجناية لانه اسم جنس وبخلاف العفو عن الشجة وما يحدث منها لانه صريح في العفو

قال ... [illegible]

حيث قال ومن قطع يد رجل فعفى المقطوع يده لانه ذكره مطلقا من غير وصف العمدية والخطائية وقال تاج الشريعة رحمه الله
فان قلت الوضع في القتل العمدية بدليل قوله فعلى القاطع الدية في ماله فلا يكون مطلقا قلت الوضع مطلق الا ان قوله فعلى
القاطع الدية في ماله جواب لا حد نوعيه اى عليه الدية في ماله ان كان عمدا هـ الا انه ان كان خطأ فهو من الثلث وان كان عمدا فهو من جميع المال
لان موجب العمد القود ولم يتعلق به حق الورثة لما انه ليس بمال فصار كما اذا اوصى باعارة ارضه اما الخطأ فموجبه المال وحق الورثة يتعلق
به فيعتبر من الثلث ش يعني انه اذا تبرع بمنافع ارضه في مرضه بالعارية وانتفع بها المستعير ثم مات المعير كان ذلك من جميع المال لان المنافع ليست
باموال قال الاكمل رحمه الله وفيه بحث من اوجه الاول ان القصاص موروث بالاتفاق فكيف لم يتعلق به حق الورثة الثاني
ان ابا حنيفة باعارة ارضه باطلة ولئن صحت فحكم الثاني ليس الموصى له بها والورثة يومين ان لم يحتمل القسمة وان قسماها
تقرر الثلث للموصى له والثالث ان المنافع اموال فكيف عارت نظير الدين بما ل الجواب عن الاول ان المصنف نفى تعلق
حق الورثة به لا لكونه موروثا ولا ينافي بينهما لان حق الورثة انما يثبت بطريق الخلافة وحكم الخلف لا يثبت مع وجود الاصل
والقصاص في المال انما لا يثبت فيه تعلق حقهم الا بتكفين الناس وتركهم اغنياء انما يتحقق تعلق حقهم بما يتعلق به
وهو المال فلو لم يتعلق به التصرف فيه بحيث تركهم بحالة يتكففون الناس والقصاص ليس بمال فلا يتعلق به لكنه موروث لان الارث
خلافة ذي نسب الميت الحقيقي او الحكمي او نكاحا او ولاية حقيقية او حكما في ماله او حق قابل له لبعد موته وعن الثاني بان المراد
من قوله اوصى تبرع كما عبرنا عنه الفاء الوصية تبرع خاص فنجوز ان يستعار لمطلقه وعن الثالث ان المنافع اموال اذا كانت
في عقد فيه معاوضة وقوله فيعتبر من الثلث فيه اشكال وهو انه اذا اخذه من الثلث كان وصية والقابل من العاقلة والوصية للقابل باطلة فيجب
ان لا يصح في حصته واجيب بان المجروح لم يقل اوصيت بثبت الدية وانما عفى عنه المال بعد سبب الوجوب فكان تبرعا مبتدأ ولا مانع
عنه الا ترى انه لو وهب له شيئا وسلم جاز هـ قال ش اى قال محمد في الجامع الصغير هـ فاذا قطعت المرأة يد رجل فتزوجها
على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعلى عاقلتها الدية ان كان خطأ وان كان عمدا ففي مالها ش قوله على يده اى على موجب
يده وقيد بقوله ثم مات المزوج في وجوب مهر المثل لانه اذا لم يمت فتزوجها على اليد صحت التسمية ويصير الارش اليد
مهرا لها بالاجماع سواء كان القطع عمدا او خطأ فتزوجها على القطع او على القطع وما يحدث منه او على الجناية لان الما
به تبين ان موجبها الارش دون القصاص لان القصاص لا يجري في الاطراف بين الرجل والمرأة عندنا والارش
يصلح صداقا كذا ذكره المحبوبي وقاضيخان هـ وهذا عند ابي حنيفة رح ش اى هذا الحكم عنده هـ لان العفو عن اليد اذا لم يكن
عفوا عما يحدث منه عنده فالتزوج على اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث منه ش فيكون مالها من المهر خيرا عنهما
مما يحدث منه هـ ثم القطع اذا كان عمدا يكون هذا تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا لا سيما
على تقدير السقوط ش اى سقوط القصاص هـ فيجب مهر المثل وعليها الدية في مالها ش فان قيل قبولها التزوج يتضمن العفو
والعفو لا يتضمن فلا يجب عليها الدية فاجاب المصنف بقوله هـ لان التزوج وان كان يتضمن العفو على ما بين ان شاء الله تعالى
ش اشارة الى قوله وقد رضى بسقوطه حقه هـ لكن عن القصاص ش اى لكن يتضمن العفو عن القصاص هـ في الطرف
في هذه الصورة ش اى فيما نحن فيه هـ واذا سرى تبين انه قتل النفس ولم يتناوله العفو ش بمعنى العفو لم يتعرض للنفس
هـ فتجب الدية وتجب في مالها لانه عمد ش والعاقلة لا تحمل العمد هـ والقياس ان يجب القصاص ش على ما بيناه ش يريد به قوله
لانه هو الموجب العمد هـ واذا وجب لها مهر المثل وعليها الدية ش اى والحال ان عليها الدية هـ تقع المقاصة ان كان

الا انه ان كان خطأ فهو من الثلث وان كان عمدا فهو من جميع المال لان موجب العمد القود وهو لم يتعلق به حق الورثة لما انه ليس بمال فصار كما اذا اوصى باعارة ارضه اما الخطأ فموجبه المال وحق الورثة يتعلق به فيعتبر من الثلث قال واذا قطعت المرأة يد رجل فتزوجها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعلى عاقلتها الدية ان كان خطأ وان كان عمدا ففي مالها فهذا عند ابي حنيفة رح لان العفو عن اليد اذا لم يكن عفوا عما يحدث منه عنده فالتزوج على اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث منه ثم القطع اذا كان عمدا يكون هذا تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا لا سيما على تقدير السقوط فيجب مهر المثل وعليها الدية في مالها لان التزوج وان كان يتضمن العفو على ما نبين ان شاء الله تعالى لكن عن القصاص في الطرف في هذه الصورة واذا سرى تبين انه قتل النفس ولم يتناوله العفو فتجب الدية وتجب في مالها لانه عمد والقياس ان يجب القصاص على ما بيناه واذا وجب لها مهر المثل وعليها الدية تقع المقاصة

ان كان

اى مهر المثل والدية هـ على السواء فالكان فى الدية ففضل ترده ش اى ترده المراة هـ على الورثة ش اى على الورثة الميت هـ وان كان ش اى الفضل هـ فى المهر ترد الورثة عليها ش اى على المراة هـ وان كان القطع خطأ يكون هذا ش اى التزوج هـ تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما فى اليد ولا شئ فيها ش اى والحال انه لا شئ فى اليد هـ ولا يتقاصان ش اى لا يتقاص ما على الزوج من مهر المثل وما على المراة من الدية لاختلاف الذمم هـ لان الدية تجب على العاقلة فى الخطأ ش والقتل هنا خطأ هـ والمهر لها ش اى ويجب مهر المثل هنا ولا يتقاصان وانما يكون المقاصة اذا اتحدت الذمة فى الوجوب لها وعليها كما اذا قطعت عمدا او سرى الى النفس لان الدية تجب عليها لا على العاقلة لانه عمد والمهر لها ايضا فاتحد الذمة فوقعت المقاصة هـ قال ش اى قال محمد فى الجامع الصغير هـ ولو تزوجها على اليد وما يحدث منها او على الجناية ش اى او تزوجها على الجناية او على الجراحة هـ ثم مات من ذلك والقطع عمد فلها مهر المثل ش وفى بعض النسخ فلها مهر مثلها هـ لان هذا تزوج على القصاص ش اى القصاص هـ لا يصلح مهرا ش فاذا كان كذلك هـ فيجب مهر المثل على ما بيناه ش وفى بعض النسخ فلها مهر مثلها لان هذا تزوج على القصاص وهو اى القصاص لا يصلح مهرا فاذا كان كذلك فيجب مهر المثل على ما بين انه سمى ما لا يصلح مهرا هـ وصار ش اى هذا هـ كما اذا تزوجها على خمر او خنزير ش حيث يجب مهر المثل فى هذا هـ ولا شئ عليها ش اى على المراة لا القصاص ولا الدية وهذا هو فائدة التعميم بقوله ولا شئ هـ لانه لما جعل القصاص مهرا فقد رضى بسقوطه بجهة المهر ش هذا كان جواب لما فقال ينبغى ان يجب القصاص لانه ما رضى بسقوطه متقابل بسقوطه من جهة المهر وحاصل الجواب انه جعل القصاص مهرا فقد سمى ما لا يصلح مهرا هـ فيسقط اصلا كما اذا اسقط القصاص بشرط ان يصير مالا ش اى بشرط ان يصير القصاص مالا بان يقول اسقطت القصاص بشرط ان يصير مالا هـ فانه يسقط ش ان يكون هـ اصلا ش ان معنى كلامه بشرط ان يصير الدم مالا والدم ليس بمال فى دين سماوى فكان شرطا باطلا فصار اسقاطا مطلقا هـ وان كان ش اى القطع هـ خطأ يرفع عن العاقلة مهر مثلها ش اى قدر مهر مثلها هـ ولهم ش اى وللعاقلة هـ ثلث ما ترك ش اى الميت من الدية هـ وصية ش اى من حيث الوصية لهم هـ لان هذا ش اى التزوج على اليد وما يحدث منها هـ تزوج على الدية وهى ش اى الدية هـ تصلح مهرا الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه مريض مرض الموت والتزوج من الحوائج الاصلية ش المريض اذا تزوج امراة بمال كان لها مقدار مهر مثلها هـ ولا يصح فى حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فتكون وصية ش لها والوصية للقاتل لا تصح هـ ويرفع عن العاقلة ش اى قدر مهر مثلها هـ لانهم ش اى لان العاقلة هـ يتحملون عنها ش ولا يتحملون لها هـ فمن المحال ان ترجع ش اى المراة هـ عليهم بموجب جنايتها وهذه الزيادة وصية لهم ش اى للعاقلة هـ لانهم من اهل الوصية لما انهم ليسوا القتلة فان كانت ش اى الزيادة هـ تخرج من الثلث تسقط ش عنهم هـ وان لم تخرج ش من الثلث يسقط ثلثه ش اى ثلث ما زاد على مهر المثل الى تمام الدية ويردون ما بقى الى الورثة واعلم ان هذا كله من قوله واذا قطعت المراة يد رجل الى ههنا قول ابى حنيفة رح واما قول ابى يوسف ومحمد فهو ما اشار اليه بقوله هـ وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ش فهو ما اشار اليه بقوله هـ كذلك الجواب ش اى كجواب ابى حنيفة هـ فيما اذا تزوجها على اليد ش اى موجب اليد هـ لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما فى الفصلين ش اى فيما تزوجها على اليد اذا كان القطع خطأ وفيما اذا تزوجها على اليد وما يحدث منها او على الجناية وعبر بالفصلين باعتبار المتفق والمختلف

والا فالفصول ثلاثة هـ قال ش اى محمد فى الجامع الصغير هـ ومن قطعت يده فاقتص له من اليد ثم مات ش اى المقطوع يده هـ فانه يقتل المقتص منه ش وبه قالت الثلاثة هـ لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص له القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود كمن له القود ش اى حق القصاص هـ اذا استوفى طرف من عليه القصاص ش فانه لا يسقط حقه من القصاص هـ وعن ابى يوسف انه يسقط حقه فى القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابرأه عما وراءه ونحن نقول ش اى فى الجواب عما قاله ابو يوسف هـ انما اقدم على القطع ظنا منه ان حقه فيه ش يعنى فى حق اليد هـ وبعد السراية ش اى بعد سراية القطع الى الموت هـ تبين انه ش اى ان حقه هـ فى القود فلم يكن مبرئا عنه ش اى عن القود هـ بدون العلم به ش اى بان حقه فى القود هـ قال ش اى محمد رح فى الجامع الصغير هـ ومن قتل وليه عمدا فقطع يد قاتله ثم عفى وقد قضى له بالقصاص او لم يقض فعلى قاطع اليد دية اليد عند ابى حنيفة ش وبه قال احمد ولو قتله لا شئ عليه عنده وعند احمد عليه الدية وعند مالك عليه القصاص هـ وقالا ش اى قال ابو يوسف ومحمد هـ لا شئ عليه ش لا القصاص ولا الدية وبه قال الشافعى رح هـ لانه استوفى حقه فلا يضمنه ش توضيحه لو قتله هـ لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائه ش لان اليد كانت حميا للولى تبعا للنفس فبطل حقه بالنفس مما بقى لا مما استوفى هـ ولهذا ش اى ولاجل استحقاقه اتلاف النفس بجميع اجزائه هـ لو لم يعف لا يضمنه ش اى لو لم يعف وسرى لا يجب الضمان عليه هذا الزام على ابى حنيفة لا على احمد ومالك لانهما قالا بالضمان ان اليد بعد الاستيفاء ويدل عليه احكام منها قوله هـ وكذا اذا سرى ش اى بعد العفو بالبرء ش تاكيد لقوله اذا سرى اى لم يعف وسرى ومنها قوله هـ او ما عفى ش يعنى قطع وما عفى هـ وما سرى ش يعنى ما ظهر حاله بعد القطع ومنها قوله هـ او قطع ثم حز رقبته قبل البرء او بعده ش لا يضمن هـ وصار كما اذا كان له قصاص فى الطرف فقطع اصابعه ثم عفى ش من الكف هـ لا يضمن الاصابع ش فكذا فى الطرف مع النفس وهذا لان حقه ثابت فى النفس وكل حق ظهر فى النفس يظهر فى حق الاطراف تبعا لانها من جملة النفس هـ ولم ش اى لابى حنيفة رح هـ انه استوفى حق غيره لان حقه فى القتل وهذا قطع وابانة ش القطع هو الابانة والقتل اذ هاق بينهما مغايرة هـ وكان القياس ان يجب القصاص ش يعنى فى اليد هـ الا انه سقط للشبهة ش اى غير ان القصاص سقط للشبهة وعلل الشبهة بقوله هـ فان له ان يتلفه تبعا ش اى يتلف الطرف تبعا للنفس هـ واذا سقط ش اى القصاص هـ وجب المال وانما لا يجب ش اى المال هـ فى الحال ش هذا جواب عما يقال لما سقط القصاص ووجب المال كان ينبغى ان يثبت المال فى الحال ولا يتوقف على البرء كما فى الجنايات فاجاب بقوله هـ لانه يحتمل ان يصير قتلا بالسراية فيكون مستوفيا حقه ش فلا يبقى له شئ هـ وملك القصاص فى النفس ضرورى ش هذا جواب عن قولهما انه استوفى حقه فقال ليس كذلك لان ثبوت القصاص لما كان ضروريا لثبوته مع المنافى وهو الحرمة لان الادمى مبان الرب فلا يحل تخريبه فاذا كان كذلك هـ لا يظهر ش الا فى احوال ثلاثة اشار اليها بقوله هـ الا عند الاستيفاء ش وهو استيفاء النفس بالقصاص هـ او العفو او الاعتياض ش عنه وهو العفو من وجه هـ لما انه تصرف فيه ش اى لما ان كل واحد من هذه الاشياء الثلاثة تصرف فى القاتل فلا يجوز التصرف بغير ملك هـ فاما قبل ذلك ش اى قبل التصرف بهذه الاشياء الثلاثة هـ لا يظهر ش اى ملك القصاص هـ لعدم الضرورة ش سوى الطهارة فاذا كان الملك عدما قبل الاستيفاء فى حق المحل فلا يظهر فى الاطراف قبل الاستيفاء واذا فعل الاستيفاء بحكم الا ان يظهر فى حق الاطراف فلم يكن هذا استيفاء لحقه هـ بخلاف ما اذا سرى ش جواب عن قولهما وكذا اذا سرى اى القطع هـ لانه استيفاء لحقه واما اذا لم يعف وما سرى ش جواب عن قولهما او ما عفى وما سرى هـ قلنا انما تعين كونه قطعا بغير حق بالبرء حتى لو قطع وما عفى وبرء الصحيح انه على هذا الخلاف ش فلا يكون لشهدابه وقال الامام علاء الدين لو قطع وما عفى وبرأ اختلف المشايخ فيه والصحيح انه على الخلاف هـ واذا قطع ثم حز رقبته ش جواب عن قولهما او قطع ثم حز رقبته الى آخره وتقرير الجواب

قال ومن قطعت يده فاقتص له من اليد ثم مات فانه يقتل المقتص منه لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص له القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود كمن له القود اذا استوفى طرف من عليه القصاص وعن ابى يوسف انه يسقط حقه فى القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابرأه عما وراءه ونحن نقول انما اقدم على القطع ظنا منه ان حقه فيه وبعد السراية تبين ان القود فلم يكن مبرئا عنه بدون العلم به قال ومن قتل وليه عمدا فقطع يد قاتله ثم عفا وقد قضى له بالقصاص او لم يقض فعلى قاطع اليد دية اليد عند ابى حنيفة وقالا لا شئ عليه لانه استوفى حقه فلا يضمنه وهذا لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها ولهذا لو لم يعف لا يضمنه وكذا اذا سرى او ما عفا وما سرى او قطع ثم حز رقبته قبل البرء او بعده وصار كما اذا كان له القصاص فى الطرف فقطع اصابعه ثم عفا لا يضمن الاصابع وله انه استوفى غير حقه لان حقه فى القتل وهذا قطع وابانة وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فان له ان يتلفه تبعا ولا يجب المال لانه

قبل البرء فهو استيفاء ولو حز بعد البرء فهو على هذا الخلاف هو الصحيح والاصابع وان كانت تابعة قياما بالكف فالكف تابعة لها قياما بخلاف الطرف لانها تابعة للنفس من كل وجه **قال** ومن له القصاص في الطرف اذا استوفاه ثم سرى الى النفس ومات يضمن دية النفس عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه فصار كالامام والبزاغ والحجام والمامور بقطع اليد وله انه قتل بغير حق لان حقه في القطع وهذا وقع قتلا ولهذا لو وقع ظلما كان قتلا ولانه جرح افضى الى فوات الحيوة في مجرى العادة وهو مسمى القتل الا ان القصاص سقط للشبهة فوجب المال بخلاف ما استشهد به من المسائل لانه مكلف فيها بالفعل اما تقلدا كالامام او عقدا كما في غيره منها والواجبات لا تتقيد بوصف السلامة كالرمي الى الحربي وفي ما نحن فيه لا التزام ولا وجوب اذ هو مندوب الى العفو فيكون من باب الاطلاق فاشبه الاصطياد

باب الشهادة في القتل

ان حزه الرقبة الكان هم قبل البرء فهو استيفاء ش فلا يضمن لان الطرف صار مستحقا في حق القتل وهذا الفعل صار قتلا هم ولو حز بعد البرء فهو على هذا الخلاف هو الصحيح ش اي كونه على الخلاف هو الصحيح فلا يكون مستشهدا به هم والاصابع والكانت تابعة ش جواب عن قولهما وصار كما اذا كان له قصاص في الطرف الى اخره وتقديره ان الاصابع والكانت تابعة يعني للكف حال كونها قياما بالكف ش من حيث انها تقوم بالكف هم فالكف تابع لها ش اي للاصابع هم غرضا ش اي من حيث الغرض لان منفعة البطش تقوم بالاصابع والكف كالشرط له وهو اختيار بعض المشائخ فانهم تبرعوا بالفرق ومنهم صاحب الاسرار وقال لا نسلم انه لا يلزمه ضمان الاصابع بل يلزمه اذا عفى عن الكف هم بخلاف الطرف ش مع النفس هم لانها تابعة للنفس من كل وجه ش فلم يكن مستوفيا حقه لان الكل قطع اليد بلا بغير حق فوجب الضمان قال اي في الاصل لان هذه من مسائل الاصل ذكرها تفريعا وليست بمذكورة في البداية يعني هذا المتن ليتم الانتظام قال ش في اول المسئلة مناسبا هم ومن له القصاص في الطرف اذا استوفاه ثم سرى الى النفس ومات يضمن دية النفس عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد هم لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه فصار كالامام ش اي القاضي اذا قطع يد السارق ومات من ذلك هم والبزاغ ش من بزغ البيطار الدابة شقها بالمبزغ وهو مثل مشرط الحجام هم والحجام ش والذي يحجم هم والمامور بقطع اليد ش او مات المقطوع لان كل واحد من هؤلاء مامور بما فعله فلا يوصف بالتعدي فلا يضمن هم وله ش اي ولابي حنيفة رحمه الله هم انه ش اي ان القاطع هم قتل بغير حق لان حقه في القطع وهذا وقع قتلا ولهذا لو وقع ظلما ش اي ولكونه قطعا بغير حق لو وقع هذا القطع ظلما من غير قصاص وسرى الى النفس هم كان قتلا ش موجبا للقصاص او الدية في حق القطع هم ولانه ش اي ولان هذا الفعل هم جرح افضى الى فوات الحيوة في مجرى العادة ش يعني ان الموت من الجرح ليس على خلاف العادة هم وهو مسمى القتل ش اي الجرح الذي يقضي الى فوات الحيوة هو المسمى بالقتل وكان القياس ان يكون فيه القصاص هم الا ان القياس سقط للشبهة فوجب المال بخلاف ما استشهد به من المسائل لانه ش اي لان الذي باشر فكان فيها اي في المسائل هم مكلف فيها بالفعل اما تقلدا ش اي من حيث التقلد هم كالامام ش فانه اذا تقلد وجب عليه ان يحكم هم او عقدا ش اي من حيث العقد هم كما في غيره ش اي غير الامام وهو البزاغ والحجام والختان هم منها ش اي المسائل هم والواجبات ش اي الامور التي تجب فعلها هم لا تتقيد بوصف السلامة كالرمي الى الحربي ش فانه اذا رمى الى الحربي فاصاب مسلما لم يضمن هم وفيما نحن فيه ش اي في الاستيفاء هم لا التزام ش من الذي فعل هم ولا وجوب ش من حيث الشرع هم اذ هو مندوب الى العفو ش قال الله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى هم فيكون من باب الاطلاق ش اي الاباحة هم فاشبه الاصطياد ش فانه اذا رمى الى صيد فاصاب انسانا فضمن كذا هذا فان قيل ما الفرق بين هذه وبين المستعير والمستاجر ولعلم ضرب الصبي باذن الاب فمات وقاطع يد حربي او مرتد اسلم بعد القطع فانه لا يجب على المستعير والمستاجر المركوب اذا عطبت الدابة شيء وعلى المعلم والقاطع ضمان ومهنا يجب اذا سرى واجيب بان في الثلاثة الاول حصل سبب الهلاك باذن فنقل الى الاذن ولو اهلك المالك دابته لم يجب عليه شيء فكذا اذا اذن بسبب الهلاك والاب اذا قتل ابنه يجب عليه الدية فكذلك هنا بخلاف القصاص فانه يقع بالملك دون الاذن ولما قطع وسرى كان القطع قتلا وليس له ملك القتل فكان متصرفا في غير ملكه وهو يوجب الضمان واما الرابع فلان القطع مع السراية يصير قتلا من الابتداء ولو وقع ابتداء او وقع القتل قبل الاسلام في مباح الدم وذلك لا يوجب الضمان فكذا اذا صار قتلا في الانتهاء لانه مستند الى ابتداء القطع هم

باب الشهادة في القتل ش اي هذا باب في بيان حكم الشهادة في القتل ولما كانت الشهادة فيه متعلقا بالقتل ذكرها بعد ذكر

قال ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب فاقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم الآخر فانه يعيد البينة عند ابي حنيفة وقالا لا يعيد وان كان خطأ لم يعدها بالاجماع وكذلك الدين يكون لابيهما على آخر لهما في الخلافية ان القصاص طريقه طريق الوراثة كالدين وهذا لانه عوض عن نفسه فيكون الملك فيه للمقتول في المعوض كما في الدية ولهذا لو انقلب مالا يكون للميت ولهذا يسقط بعفوه بعد الجرح قبل الموت فينتصب احد الورثة خصما عن الباقين وله ان القصاص طريقه طريق الخلافة دون الوراثة الا ترى ان ملك القصاص يثبت بعد الموت والميت ليس من اهله بخلاف الدين والدية لانه من اهل الملك في الاموال كما اذا نصب شبكة فتعلق بها صيد بعد موته فانه يملكه واذا كان طريقه الاثبات ابتداء لا ينتصب احدهم خصما عن الباقين فيعيد البينة بعد حضوره فان كان اقام القاتل البينة ان الغائب قد عفا فالشاهد خصم ويسقط القصاص لانه ادعى على الحاضر سقوط حقه في القصاص الى مال ولا يمكنه اثباته الا باثبات العفو من الغائب فينتصب الحاضر خصما عن الغائب وكذلك عبد بين رجلين قتل عمدا واحد الرجلين غائب فهو على هذا **قال** فان كانت الاولياء ثلاثة فشهد اثنان منهم على الآخر انه قد عفى فشهادتهما باطلة وهو عفو منهما لانهما يجران بشهادتهما الى انفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا فان صدقهما القاتل فالدية بينهم اثلاثا

حكم القتل لانه لما تعلق به صار كالتابع له هم قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير هم ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب فاقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم الغائب فانه يعيد البينة عند ابي حنيفة ش يعني اذا اقام الحاضر البينة انه قتل اباه عمدا قبلت البينة وحبس القاتل فاذا حضر الغائب كلف جميعا اعادة البينة هم وقالا لا يعيد ش وهو قياس الائمة الثلاثة هم وان كان ش اي القتل هم خطأ لم يعدها ش اي البينة هم بالاجماع وكذلك الدين يكون لابيهما على آخر ش لا يكلف باقامة البينة بالاجماع ويكون الحاضر خصما عن نفسه وعن اخيه الغائب هم لهما ش اي لابي يوسف ومحمد هم في الخلافية ش اي في المسئلة الخلافية هم ان القصاص طريقه طريق الوراثة ش اي على معنى انه يثبت للميت اولا ثم ينتقل عنه الى الوارث فصار هم كالدين ش وثمة احد الورثة ينتصب خصما عن الميت في اثباته ولهذا يحبس القاتل بهذه البينة لان الوارث خصم في اثباته هم وهذا ش تصحيح لما قبله اي كونه بطريق الوراثة هم لانه ش اي لان القصاص هم عوض عن نفسه ش اي نفس الميت لان النفس بالنفس هم فيكون الملك فيه ش اي في العوض هم لمن له الملك في المعوض ش وهو النفس هم كما في الدية ش اذا ادعى الحاضر الدية لم يكلف اعادة البينة بالاتفاق واذا حضر الغائب هم ولهذا ش اي لاجل كون طريق القصاص طريق الوراثة هم لو انقلب ش اي القصاص هم مالا يكون للميت ش يقضي به ديونه وتنفذ منه وصاياه هم ولهذا ش اي ولاجل ذلك هم يسقط ش اي القصاص هم بعفوه ش اي بعفو المجروح هم بعد الجرح قبل الموت ش فاذا كان كذلك هم فينتصب احد الورثة خصما عن الباقين ش لانهم كانوا عن الميت فينفرد كل منهم باثبات حقوقه هم وله ش اي ولابي حنيفة هم ان القصاص طريقه طريق الخلافة دون الوراثة ش وهو ان يثبت الملك ابتداء للوارث دون المورث لقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا ثم اوضح ذلك بقوله هم الا ترى ان ملك القصاص يثبت بعد الموت والميت ليس من اهله ش اي من اهل القصاص لانه شرع للتشفي ودرك الثار كالعبد اذا اتهب فانه يثبت الملك للمولى ابتداء بطريق الخلافة لان العبد ليس باهل للملك هم بخلاف الدين والدية ش هذا جواب عن قولهما كالدين هم لانه ش اي لان الميت هم من اهل الملك في الاموال كما اذا نصب شبكة فتعلق بها صيد بعد موته فانه يملكه واذا كان طريقه الاثبات ابتداء لا ينتصب احدهم خصما عن الباقين فيعيد ش اي الغائب هم البينة بعد حضوره فان كان اقام القاتل البينة ان الغائب قد عفى فالشاهد خصم ش اي الحاضر خصم في ذلك هم ويسقط القصاص لانه ادعى على الحاضر سقوط حقه في القصاص الى مال ولا يمكنه اثباته الا باثبات العفو من الغائب فينتصب الحاضر خصما عن الغائب وكذلك عبد بين رجلين قتل عمدا واحد الرجلين غائب فهو على هذا ش الحكم المذكور هم لما بيناش وهو ان القود مشترك بينهما فالقاتل يدعي لبطلان حق الحاضر وانتقاله والحكاية انهما ثبت ذلك الا بالاثبات العفو عن الغائب فصار الغائب مقضيا عليه ويحتمل ان يكون قوله على ما بيناه من ان ملك القود يثبت عنده بطريق الوراثة لا العبد يبقى في حق الدم على اصل الحرية وعنده بطريق الخلافة هم قال ش اي محمد في الجامع الصغير هم فان كانت الاولياء ثلاثة ش اي والكان اولياء المقتول عمدا ثلثة انفس هم فشهد اثنان منهم على الآخر انه قد عفى ش اي عن القصاص هم فشهادتهما باطلة وهو عفو ش لانهما زعما ان القود قد سقط وزعمهما معتبر فيهم في حقهما لانهما يجران ش هذا تعليل لقوله تعالى فشهادتهما باطلة ولم يذكر تعليل قوله وزعمهما معتبر في حقهما ونحن ذكرناه الان هم لانهما يجران ش اي الوليين من الاولياء الثلاثة يجران هم بشهادتهما الى انفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا فان صدقهما القاتل فالدية بينهم اثلاثا ش هذا لفظ محمد في الجامع الصغير ان جميع الدية للاولياء الثلاثة اثلاثا وتتاتى فيه القسمة العقلية لانه اما ان يصدقهما القاتل والمشهود عليه جميعا او يكذبانهما او يصدقهما القاتل دون المشهود عليه او بالعكس والمذكور في الكتاب او لا ان يصدقهما القاتل وحده وفيه الدية بينهم اثلاثا

وقال المصنف م معناه اذا صدقهما وحده ش يعني اذا صدق القاتل الشاهدين وحده ولم يصدق المشهود عليه بل كذبهما قيد به لانه
اذا صدق المشهود عليه مع القاتل ايضا سقط حقه في الدية لاقراره بالعفو م لانه لما صدقهما فقد اقر بثلثي الدية لهما فصح اقراره الا انه
يدعي سقوط حق المشهود عليه وهو ينكر فلا يصدق ويغرم لغيره م وان كذبهما ش اي وان كذبهما القاتل م فلا شيء لهما ش
اي للشاهدين وللاخر ش وهو المشهود عليه م ثلث الدية معناه اذا كذبهما القاتل ش والمشهود عليه م ايضا ش وفي بعض النسخ معناه اذا كذبهما القاتل
ايضا فعلى تلك النسخة يكون تقدير قوله وان كذبهما اي المشهود عليه الاول اصح م وهذا ش وهذا التوضيح لما تقدم م لانهما اقرا على انفسهما بسقوط
القصاص فقبل وادعيا انقلاب نصيبهما مالا فلا يقبل الا بحجة وينقلب نصيب المشهود عليه مالا لان دعواهما العفو عليه وهو منكر
بمنزلة ابتداء العفو منهما في حق المشهود عليه لان سقوط القود مضاف اليهما وان صدقهما المشهود عليه وحده ش يعني وكذبهما القاتل
م غرم القاتل ثلث الدية للمشهود عليه لاقراره له بذلك ش اي لاقرار القاتل للمشهود عليه بذلك اي بثلث الدية انه انكر عفو المشهود
عليه لبعد انقلاب القصاص مالا بالشهادة صاحبه ولكنه لم يعرف الى الشاهد في بعض النسخ ولكنه لم يعرف ذلك الى الشاهدين وهذا استحسان
م والقياس ان لا يلزمه شيء لان ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل للمشهود عليه قد بطل بتكذيبه
اي بتكذيب المشهود عليه القاتل في انكاره العفو يعني لما صدق المشهود عليه الشاهدين صار لتصديقه تكذيبا منه للقاتل في انكاره العفو
لعدده بالقياس قال زفر وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه الشاهدين اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط بدعواهما
العفو على الغائب وانقلب نصيبه مالا والغائب لما صدق الشاهدين في العفو فقد زعم ان نصيبهما انقلب مالا فصار مقرا لهما اي
صار الغائب وهو المشهود عليه بالعفو مقرا للشاهدين بما اقر به القاتل وهو ثلث الدية له اي للغائب فيجوز اقراره بذلك بمنزلة ما لو
اقر رجل لرجل بالف درهم فقال المقر له هذه الالف ليست لي ولكنها لفلان جاز وصار الالف لفلان فكذا هذا حاصله ان من اقر لانسان بشيء
فاقر المقر له لغيره لا يعتبر رد الاقرار ولكن يتحول الحق الى المقر له الثاني م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا شهد الشهود
انه ضربه فلم يزل ش اي المضروب م صاحب فراش ش يعني لم يحصل له البرء والصلاح م حتى مات فعليه القود ش اي
القصاص الى هنا لفظ محمد في الجامع م قال المصنف م اذا كان عمدا ش احترز به عن الخطأ وتفسير العمد ان يضربه عمدا فيموت بسبب ذلك
الضرب حتى لو كان ايام وذهب في حوائجه بعد الضرب لا يقبل وان كان صاحب فراش بذلك الضرب ومات فقد مات بذلك السبب
فوجب الحكم به م لان الثابت بالشهادة كالثابت معاينة وفي ذلك القصاص على ما بيناه ش في القتل العمد م والشهادة على قتل العمد
تتحقق على هذا الوجه لان الموت بسبب الضرب انما يعرف اذا صار بالمضروب صاحب فراش ش حتى مات وتاويله ش اي
وتاويل قول محمد رح م اذا شهدوا ش اي الشهود انه ضربه الى آخره م انه ضربه بشيء جارح ش يعني مثل السيف وما يجري مجراه في
تفريق الاجزاء لان في غير ذلك لا يجب القود عند ابي حنيفة رح وانما اول بذلك لتكون المسئلة مجمعا عليها لا يقال الضرب بالسلاح
قد يكون خطأ فكيف يجب القود لانا نقول لما شهدوا انه ضربه بالسلاح ثبت العمد لا محالة لانه لو كان خطأ لقالوا انه قصد غيره
فاصابه م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م واذا اختلف شاهدا القتل في الايام ش بان قال احد الشاهدين
انه قتل يوم الخميس وقال الآخر يوم الجمعة م او في البلد ش بان قال احدهما قتله بالبصرة وقال الآخر بالكوفة م او
في الذي كان به القتل ش اي واختلف في شيء الذي كان به القتل احدهما بالعصا وقال الآخر بالسيف م فهو باطل
ش اي لا تسمع هذه الشهادة م لان القتل لا يعاد ش ولا يكرر وهذا ظاهر م والقتل في زمان او في مكان غير القتل في زمان
او مكان آخر والقتل بالعصا غير القتل بالسلاح لان الثاني ش اي القتل بالسلاح م عمد والاول ش اي القتل بالعصا

معناه اذا صدقهما وحده
لانه لما صدقهما فقد اقر
بثلثي الدية لهما فصح اقراره
الا انه يدعي سقوط
حق المشهود عليه وهو ينكر
فلا يصدق ويغرم لغيره
وان كذبهما فلا شيء لهما
وللاخر ثلث الدية معناه
اذا كذبهما القاتل ايضا
وهذا لانهما اقرا على انفسهما
بسقوط القصاص فقبل
وادعيا انقلاب نصيبهما
مالا فلا يقبل الا بحجة
وينقلب نصيب المشهود عليه
مالا لان دعواهما العفو عليه
وهو منكر بمنزلة ابتداء
العفو منهما في حق المشهود عليه
لان سقوط القود مضاف
اليهما وان صدقهما المشهود عليه
وحده غرم القاتل ثلث الدية
للمشهود عليه لاقراره له بذلك
قال واذا شهد الشهود
انه ضربه فلم يزل صاحب
فراش حتى مات فعليه
القود اذا كان عمدا لان
الثابت بالشهادة كالثابت
معاينة وفي ذلك القصاص
على ما بيناه والشهادة
على قتل العمد تتحقق على
هذا الوجه لان الموت
بسبب الضرب انما يعرف
اذا صار بالضرب صاحب
فراش حتى مات وتاويله
اذا شهدوا انه ضربه بشيء
جارح قال واذا اختلف
شاهدا القتل في الايام
او في البلد او في الذي كان
به القتل فهو باطل لان القتل لا يعاد والقتل في زمان او مكان غير القتل في زمان او مكان آخر والقتل بالعصا غير القتل بالسلاح لان الاول

عمد

م شبه عمد ويختلف احكامهما فكان على كل قتل شهادة فرد ش ولم يوجد الاتفاق من الشاهدين على قتل واحد فلم تقبل شهادتهما م وكذا ش الحكم
م اذا قال احدهما ش اي احد الشاهدين م قتله بعصا وقال الآخر لا ادري باي شيء قتله فهو باطل لان المطلق يغاير المقيد ش لان
المقضي به ان كان القتل بعصا فالدية على العاقلة وان كان المقضي به لا يعلم فالدية في ماله كذا ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده م قال ش
اي محمد رح في الجامع الصغير م وان شهدا انه قتله وقالا لا ندري باي شيء قتله ففيه الدية ش لان احدهما شهد بقتل معلوم لا يوجب القصاص
والآخر بقتل مجهول فلم يتفقا على قتل واحد فاذا كان كذلك فعليه الدية م استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان القتل
يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به ش لانه غفلة من الشاهدين م وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل
ش ولهذا اوجب التحرير في التكفير بقوله فتحرير رقبة ولو كان مجملا لما وجب الكل فاذا كان كذلك م فيجب اقل موجبيه ش اي اقل
موجبي القتل وهو القصاص او الدية ش قال شيخنا العلامة في موجبيه وفيه صنعة التجنيس التام كما في قوله تعالى ويوم تقوم الساعة يقسم المجرمون
ما لبثوا غير ساعة الاول بمعنى الايام والثاني بمعنى الاحسان وصرح في المبسوط باحد موجبيه م وهو الدية ولانه يحمل اجمالهم
ش اي اجمال الشهود م في الشهادة على اجمالهم ش اي احسانهم م بالمشهود عليه سترا عليه ش اي لاجل الستر عليه حتى لا يجب
عليه القصاص وهذا في الحقيقة جواب عما يرد على وجه الاستحسان وهو ان يقال الشهود في قولهم لا ندري باي شيء قتله اما صادقون
او كاذبون لعدم الواسطة بين الصدق والكذب وعلى كل التقديرين يجب ان لا تقبل شهادتهم لانهم ان صدقوا امتنع العمل به
لاختلاف موجب السيف والعصا وان كذبوا فكذلك لانهم صاروا فسقة وقال في جوابه حملوا عادلين بانه قتله بالسيف لكنهم لقولهم
لا ندري ستروا عليه م او لو اكذبهم ش اي الشهود م او لو الكذب م الشهود في نفي العلم ش اي في قولهم لا ندري م انما هم
ما ورد ش نصب بنزع الخافض اي انما هم بما ورد م باطلاقه ش اي باطلاق الكذب اي تجويزه على ما ورد في الحديث
من قوله صلى الله عليه وسلم ليس بكذاب من اصلح الوصل واله البين الوصل قاله الجوهري والشراح كلهم ذكروا هذا الحديث
ولم يتعرض احد منهم من اخرجه ولا من رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم قلت الحديث رواه ابن ابي شيبة ولفظه حدثنا
يزيد بن هارون حدثنا شعبان بن حسين عن الزهري عن عبد الرحمن عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لم يكذب من قال خيرا او اصلح بين اثنين وروى ابو داود والترمذي من حديث ابي الدرداء رض قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم الا اخبركم بافضل من درجة الصيام والصلوة والصدقة قالوا بلى قال اصلاح ذات البين وروى البيهقي
في شعب الايمان من حديث ابي هريرة رض عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما عمل ابن آدم شيئا افضل من الصلوة م في صلاح
ذات البين وهذا في معناه ش اي ستر الشاهد على المشهود عليه ما يوجب القتل في معنى صلاح ذات البين لان العفو مندوب
بقوله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى كما ان الاصلاح مندوب اليه فكان تجويز الكذب ثمة تجويزا هنا م فلا يثبت الاختلاف
بالشك ش يعني اذا احتمل ان يكونوا عالمين واجملوا واحتمل ان لا يكون كذلك وقع الشك والاختلاف لا يثبت بالشك
م وتجب الدية في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزمه العاقلة ش لان العاقلة لا تحمل العمد م قال ش اي قال
محمد رح في الجامع الصغير م واذا اقر رجلان كل واحد منهما انه قتل فلانا فقال الولي قتلتماه جميعا فله ان يقتلهما ش
اما لو قال صدقتما في هذه الصورة لا يقبل واحد منهما ذكره التمرتاشي م وان شهدوا على رجل انه قتل فلانا وشهد آخرون
على آخر بقتله وقال الولي قتلتماه جميعا بطل ذلك كله والفرق ان الاقرار والشهادة يتناول كل واحد منهما ش اي من الاقرار
والشهادة م وجود كل القتل ووجوب القصاص وقد حصل التكذيب في الاول ش اي في الوجه الاول م من المقر له

شبه العمد ويختلف احكامهما
فكان على كل قتل شهادة فرد
وكذا اذا قال احدهما قتله
بعصا وقال الآخر لا ادري باي شيء
قتله فهو باطل لان المطلق
يغاير المقيد قال وان شهدا
انه قتله وقالا لا ندري باي
شيء قتله ففيه الدية استحسانا
والقياس ان لا تقبل هذه
الشهادة لان القتل يختلف
باختلاف الآلة فجهل المشهود به
وجه الاستحسان انهم شهدوا
بقتل مطلق والمطلق ليس
بمجمل فيجب اقل موجبيه وهو
الدية ولانه يحمل اجمالهم
في الشهادة على اجمالهم بالمشهود
عليه سترا عليه او لو اكذبهم
في نفي العلم نظاهر ما ورد باطلاقه
في اصلاح ذات البين وهذا
في معناه فلا يثبت
الاختلاف بالشك
وتجب الدية في ماله لان الاصل
في الفعل العمد فلا يلزمه
العاقلة قال واذا اقر
رجلان كل واحد منهما انه قتل
فلانا فقال الولي قتلتماه جميعا
فله ان يقتلهما وان شهدوا على
رجل انه قتل فلانا وشهد
آخرون على آخر بقتله وقال
الولي قتلتماه جميعا بطل ذلك
كله والفرق ان الاقرار والشهادة
يتناول كل واحد منهما
وجود كل القتل ووجوب
القصاص وقد حصل التكذيب
في الاول من المقر له

وفي الثاني من الشهود ولا خير ان تكذيب المقر له المقر في البعض بما اقر ش قيد به لان تكذيب المقر له في كل ما اقر به المقر يبطل الاقرار هم لا يبطل اقراره بالباقي ش فان من اقر بالف درهم فصدق المقر له في النصف وكذبه في النصف صح الاقرار فيما صدقه هم وتكذيب المشهود له الشاهد في البعض ما شهد به يبطل شهادته اصلا لان التكذيب تفسيق ش للشاهد هم وفسق الشاهد يمنع القبول اما فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار ش فافترقا اي الوجهان المذكوران هم

باب في اعتبار حالة القتل

ش اي هذا باب في اعتبار حالة القتل والحالة من الصفات لزوما فلذلك ذكرها بعد ذكر نفس القتل وما يتعلق هم قال ش اي محمد في الجامع الصغير هم ومن رمى مسلما فارتد المرمى اليه والعياذ بالله ثم وقع به السهم ش وهو مرتد هم فعلى الرامي الدية عند ابي حنيفة ش اي الورثة المرتد هم وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد هم لا شيء عليه ش من الدية والقصاص وبه قالت الائمة الثلاثة هم لانه بالارتداد سقط تقومه نفسه فيكون مبرئا للرامي عن موجبه هم اي عن موجب القتل سقوط عصمته لنفسه هم كما اذا ابراه بعد الجرح قبل الموت ش اي كما ابرأ الرامي بعد جرحه اياه حقيقة اي بعد انعقاد سببه وهو الرمي قبل ان يصيبه السهم كما لو اعتق الك عبد المغصوب بغير مبرئا الغاصب عن الضمان كذا ذكره صدر الاسلام هم وله ش اي ولابي حنيفة هم ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذ لا فعل منه بعده وهو كذلك فيعتبر حال الرمي والمرمي اليه فيها ش اي في حالة الرمي هم متقوم ش ثم استوضح ذلك بقوله هم ولهذا ش اي ولاجل اعتبار حالة الرمي هم يعتبر حالة الرمي في حق الحل ش اي حل الصيد هم حتى لا يحرم بردة الرامي بعد الرمي ش الصيد يعني لو رمى مسلم الى صيد فارتد والعياذ بالله واصاب الصيد وهو مرتد فجرحه ومات لا يحل اكله لان المعتبر وقت الرمي وهو مسلم الرمي كان مجوسيا وكذلك ارسال الكلب على هذا التفصيل هم وكذا في حق التكفير ش يعني لو كانت الجناية خطأ فكفر بعد الرمي قبل الاصابة هم حتى جاز ش اي التكفير هم بعد الجرح قبل الموت ش لان الاعتبار حالة الفعل هم والفعل والكان عمدا ش هذا جواب عما يقال الكان ما ذكرتم صحيحا بجميع مقدماته والفعل عمدا فالواجب القصاص فاجاب بقوله والفعل وان كان عمدا ولكن امتنع القصاص على جهة العمد والقصد هم فالقود سقط للشبهة ش الناشئة عن اعتبار حالة الاصابة هم ووجبت الدية ش اي في ماله هم ولو رمى اليه وهو مرتد ش اي والحال انه مرتد وقت الرمي هم فاسلم ثم وقع به السهم فلا شيء عليه في قولهم جميعا ش اي في قول اصحابنا وقال الشافعي واحمد يجب عليه في المرتد والحربي اذا اصابهما الرمية بعد اسلامهما الدية لان الاعتبار لحالة الاصابة هم وكذا اذا رمى حربيا فاسلم ش ثم وقع به السهم لا يجب شيء هم لان الرمي ما انعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا لصيرورته متقوما بعد ذلك ش لان الفعل واحد فان قلت يشكل بما اذا رمى الى صيد الحل ثم دخل الحرم ثم اصابه السهم فقتله يجب الجزاء على الرامي قلت جزاء صيد الحرم لا يختص بالفعل ولهذا يجب بدلالة المحرم واشارته هم قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير هم وان رمى عبدا فاعتقه مولاه ثم وقع السهم به فعليه قيمته للمولى عند ابي حنيفة ش فقال الشافعي واحمد يجب عليه دية حر لورثته لان الاعتبار الضمان عندهما حالة الاصابة ولقولهما قال زفر رح هم وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي ش قالوا في تفسير قول محمد انه ينظر بكم يشتري لو لم يكن فيه اثر الرامي وبكم يشتري في تلك الحالة فيجب فضل ما بينهما بيانه ان قيمته الكان مثلا قبل الرمي الف درهم ولعد الرمي ثمانمائة درهم يلزمه مائتا درهم هم وقول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة رح ش وهي حسن كذا قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير هم اي محمد هم ان العتق قاطع للسراية ش لاشتباه من له الحق لان المستحق حال ابتداء الجناية للمولى وحال الاصابة للعبد لحريته فصار العتق بمنزلة البرء هم واذا انقطعت ش اي السراية بالعتق هم بقي مجرد الرمي وهو جناية ينقص بها قيمة المرمي اليه بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجب ذلك ش اي فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي هم ولابي حنيفة رح انه

هم ولهما انه يصير قاتلا من وقت الرمي لان فعله الرمي وهو مملوك في تلك الحالة فتجب قيمته ش وقت الرمي للمولى الا ترى ان رجلا لو كان مولى لرجل بالموالاة فرمى رجلا ثم تحول بولائه الى غيره فالضمان على مولاه الاول ولا يجب على الاخر شيء فكذلك ههنا هم بخلاف القطع والجرح ش جواب عما ذكر لمحمد من صورة القطع والجرح استشهادا على قطع السراية فاجاب بقوله هم لانه ش اي لان كل واحد من القطع والجرح هم اتلاف لبعض المحل وانه لو وجب الضمان للمولى وبعد السراية لو وجب شيء لوجب للعبد فتصير النهاية مخالفة للبداية ش فيعتبر ذلك كتبدل المحل وعند تبدله لا يتحقق السراية كذا ههنا هم اما الرمي قبل الاصابة ليس باتلاف شيء منه ش اي من المرمي اليه هم لانه ش الرمي هم لا اثر له ش اي الرمي هم في المحل ش لعدم اصابته الى المحل هم وانما قلت الرغبات فيه فلا يجب الضمان فلا تخالف البداية والنهاية فيجب قيمته للمولى ش بخلاف الجرح فان هناك القتل بالمحل ووجب الجرح للمولى في الحال وعند السراية لو قلنا بوجوب الضمان النفس كان ذلك للعبد فتخالف النهاية البداية فكذلك قطع العتق السراية هم وزفر رح ان كان يخالفنا في وجوب القيمة نظرا الى حالة الاصابة ش ولو الجرح في تلك الحالة تجب الدية عنده لا القيمة هم فالحجة عليه ش اي على زفر هم ما حققناه ش اراد به قوله من الدلائل لاصحابنا الثلاثة هم قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير هم ومن قضي عليه بالرجم فرماه رجل ثم رجع احد الشهود ثم وقع به السهم فلا شيء على الرامي لان المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم فيها ش اي في حالة الرمي كذا هو عند ابي حنيفة ولكن يجب الضمان على الراجع ان رجعوا جميعا يجب عليهم الدية وان رجع واحد فعليه ربع الدية واما عندهما فلان هذا الفعل لما وقع هدرا لم ينقلب معتبرا لان الاصل عندهما انه اذا وقع معتبرا ثم طلب عصمته يبطل الضمان واذا وقع هدرا ثم صار متقوما لا ينقلب معتبرا هم واذا رمى المجوسي صيدا ثم اسلم ثم وقعت الرمية بالصيد لم يؤكل وان رماه وهو مسلم ثم تمجس والعياذ بالله اكل لان المعتبر حال الرمي في حق الحل والحرمة اذ الرمي هو الذكوة فتعتبر الاهلية والسلب بها ش اي سقوط الاهلية هم عنده ش اي عند الرمي هم ولو رمى المحرم صيدا ثم حل فوقعت الرمية بالصيد فعليه الجزاء وان رمى حلال صيدا ثم احرم فلا شيء عليه لان الضمان انما يجب بالتعدي وهو رميه في حالة الاحرام وفي الاول ش وهو رمي المحرم صيدا هم هو محرم وقت الرمي وفي الثاني ش وهو رميه حلالا هم هو حلال فلهذا افترقا ش اي الوجهان بالتعليل المذكور وفي هذا الفصل اعتبر حالة الرمي بالاجماع

هم كتاب الديات ش

اي هذا كتاب في بيان احكام الديات وهو جمع دية واصلها ودية لانها من ودى القتيل اودية دية اذا اعطيت ديته وحذفت الواو تبعا ليدي لان اصله يودي فحذفت الواو منه لوقوعها بين الكسرة والياء كما في يعدي ونحوه ولما حذفت الواو من ودية عوضت عنها الهاء كما في عدة ونحوها واذا امرت منه قلت د ديا دوا واما الدية اسم لضمان تجب بمقابلة الادمي او طرف منه سمي بها لانها يؤدى عادة لانه قلما يجري فيه العفو لعظيم حرمة الادمي ولم يسم قيمة لان قيمة اسم لما يقام مقام الغائب وفي قيامه مقام الغائب قصور لعدم المماثلة بينهما وضمان المال سمي قيمة ولا يسمى دية لان معنى القيام فيه اكمل لوجود المماثلة المطلقة واما وجه المناسبة في ذكر الديات بعد الجنايات فظاهر لان الدية احدى موجبي الجناية الشرعية عين الصيانة لكن القصاص اشد صيانة تقدم هم قال ش اي القدوري هم وفي شبه العمد دية مغلظة على العاقلة وكفارة على القاتل وقد بيناه في اول الجناية ش انتهى الكلام فيه مستوفيا هم قال ش اي القدوري هم وكفارته ش اي كفارة شبه العمد هم عتق رقبة مؤمنة لقوله عز وجل فتحرير رقبة مؤمنة الاية ش وشرط الايمان في كفارة القتل دون سائر الكفارات لانه منصوص عليه بالاية المذكورة وان كان ورد في الخطاء ولكن لما كان شبه فيه معنى الخطاء ثبت فيه حكم الخطاء هم فان لم يجد ش اي فان لم يقدر اعتاق الرقبة المؤمنة هم فصيام شهرين متتابعين

ش أي فعليه صوم شهرين على التتابع م بهذا النص ش أي النص المذكور م ولا يجزئ فيه ش أي في شبه العمد م الإطعام لأنه لم يرد به
النص ش وبه قال الشافعي في قول ومالك وأحمد في رواية وقال الشافعي في قول وأحمد في رواية فإن لم يقدر على الصيام يجب إطعام
ستين مسكينا عندهما م والمقادير ش أي المقادير الشرعية م تعرف بالتوقيف ش على ورود النص بخلاف كفارة اليمين
وكفارة الظهار وكفارة الصوم فإن النص ورد فيها بالإطعام ولأن الاستدلال من الآية بوجهين آخرين أحدهما هو قوله
م ولأنه ش أي ولأن النص م جعل المذكور كل الواجب بحرف الفاء ش بيانه أن الواقع بعد فاء الجزاء يجب أن يكون كل الجزاء
إذ لو لم يكن كذلك لا يقيس فلا يعلم أنه هو تمام الجزاء أو بقي منه شيء وشغله محل الإتيان ألا ترى أنه لو قال إن دخلت الدار فأنت طالق وفي
نيته أن يقول وزينب طالق وعبده حر ولكن لم يقله يجعل قوله فأنت طالق جزاء كاملا من غير أن يقدر فيه وزينب طالق أيضا
وعبدي حر أيضا الوجه الثاني هو قوله م أو لكونه ش أي لكون الصيام م كل المذكور ش لا غيرهم على ما عرف ش يعني في
أصول الفقه م ويجزيه ش أي يجزي الذي عليه عتق رقبة إعتاق م رضيع أحد أبويه مسلم ش قيد به لأنه لو كانا كافرين لم يجزه
م لأنه ش أي الرضيع م مسلم به ش أي بأحد أبويه لأنه شرط هذا الإعتاق الإسلام وسلامة الأطراف والأول يحصل بإسلام أحد
الأبوين والثاني بالظهور أشار إليه بقوله م والظاهر سلامة أطرافه ش أي أطراف الصغير لأن الأصل هو السلامة وتأويل المسألة
أنه أعتق ثم عاش حتى ظهرت سلامة أعضائه وأطرافه حتى أنه لو مات قبل أن يظهر ذلك لم تتأد الكفارة كذا قال فخر الإسلام في
شرح الجامع الصغير م ولا يجزيه ما في البطن ش أي لا يجزي إعتاق ما في البطن لأنه لم يعرف حياته ولا سلامته ش ظاهر م
قال ش أي المصنف م وهو الكفارة ش أي تحرير رقبة مؤمنة هو الكفارة م في الخطأ لما تلوناه ش وهو قوله تعالى فتحرير
رقبة مؤمنة م ودية ش أي ودية شبه العمد م عند أبي حنيفة وأبي يوسف ش كذا في نسخة شيخ العلاء وأبي يوسف مذكور
مع أبي حنيفة في الهداية فقال الأترازي وغيره لم يذكر أبو يوسف سهوا من صاحب الهداية أو عن الكاتب وقال الكاكي
الاقتصار على قول أبي حنيفة مخالف لعامة روايات الكتب من المبسوط والجوامع والأسرار والإيضاح فإن المذكور
فيها عن أبي حنيفة وأبي يوسف وثبت في بعض النسخ عند أبي حنيفة وأبي يوسف موافقا لعامة الروايات م مائة من الإبل أرباعا
ش أي من حيث الأرباع وبين ذلك بقوله م خمس وعشرون بنت مخاض ش انتصب على أنه مميز لأن مميز أحد عشر إلى تسعة وتسعين يجب
منصوبا وبنت مخاض هي التي طعنت في السنة الثانية سميت بها لأن أمها صارت ذات مخاض بأخرى م وخمس وعشرون بنت
لبون ش وهي التي طعنت في السنة الثالثة سميت بها لأن أمها تلد أخرى وتكون ذات لبن م وخمس وعشرون حقة ش وهي التي طعنت
في السنة الرابعة وحق لها أن تركب وتحمل م وخمس وعشرون جذعة ش وهي التي طعنت في السنة الخامسة سميت به لمعنى في أسنانها معرفة
أرباب الإبل وهي أكبر سن يؤخذ في الزكوة م وقال محمد والشافعي أثلاثا ثلاثون جذعة وثلاثون حقة وأربعون ثنية ش وهي التي طعنت
في السادسة والذكر ثني م كلها ش أي كل الثنية م خلفات ش جمع خلفة وهو الحامل من النوق م في بطونها أولادها
ش صفة كاشفة قاله الأكمل وقال الكاكي الخلفة الحامل من النوق وجمعها مخاض من غير لفظها وقد يقال خلفات فعلى
هذا التفسير يكون قوله في بطونها أولادها صفة مقررة كما في قوله عليه السلام [illegible] والقول قول محمد قال
أحمد في رواية وبقول أبي حنيفة قال مالك وأحمد في رواية وهو قول الزهري وربيعة وسليمان بن يسار م لقوله عليه السلام ش أي
لقول النبي صلى الله عليه وسلم م ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الإبل أربعون منها في بطونها أولادها وعن عمر
وزيد ثلاثون حقة وثلاثون جذعة ش هذا الحديث رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه وقد تقدم في الجنايات م ولأن دية شبه العمد

بهذا النص ولا يجزي فيه الإطعام لأنه لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف ولا تجعل المذكور كل الواجب بحرف الفاء أو لكونه كل المذكور على ما عرف ويجزيه رضيع أحد أبويه مسلم لأنه مسلم به والظاهر سلامة أطرافه ولا يجزي ما في البطن لأنه لم تعرف حياته ولا سلامته قال وهو الكفارة في الخطأ لما تلوناه ودية شبه العمد عند أبي حنيفة وأبي يوسف مائة من الإبل أرباعا خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وقال محمد والشافعي أثلاثا ثلاثون جذعة وثلاثون حقة وأربعون ثنية كلها خلفات في بطونها أولادها لقوله عليه السلام ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الإبل أربعون منها في بطونها أولادها ولأن دية شبه العمد ثلاثون حقة وثلاثون جذعة ولأن دية شبه العمد

أغلظ وذلك فيما قلنا ش يعني أغلظ من حرمة الخطأ المحض فإن الإبل تجب فيه أخماسا وذلك أي كونه أغلظ من دية الخطأ المحض لأنا نقول
أثلاثا وأنتم تقولون أرباعا م ولهما ش أي ولأبي حنيفة وأبي يوسف م قوله عليه السلام ش أي قول النبي صلى الله عليه وسلم م في نفس المؤمن
مائة من الإبل ش تقدم في الزكوة في كتاب عمرو بن حزم قال وإن في نفس المؤمن مائة من الإبل في الزكوة ورواه ابن حبان في صحيحه
ووجه الاستدلال به أن الثابت منه عليه السلام هذا وليس فيه دلالة على صفة من التغليظ م وما رواه ش أي محمد والشافعي م غير ثابت ش
احتج المصنف على عدم ثبوت هذا الحديث بقوله م لاختلاف الصحابة في صفة التغليظ ش فإن عمر وزيدا والمغيرة بن شعبة وأبا موسى الأشعري قالوا
مثل ما قال أبو حنيفة وأبو يوسف م وابن مسعود ش أي عبد الله بن مسعود م قال بالتغليظ أرباعا كما ذكرنا ش يعني أرباعا وأخرج حديثه أبو داود
عن علقمة والأسود قال قال عبد الله في شبه العمد خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون بنات لبون وخمس وعشرون
بنات مخاض وسكت عنه أبو داود ثم المنذري بعده وروي مرفوعا أخرجه الأربعة عن حجاج بن أرطاة عن زيد بن جبير عن خشف بن
مالك الطائي عن عبد الله بن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون
بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بنو مخاض ذكر قال الترمذي لا نعرفه مرفوعا إلا من هذا الوجه وقد روي عن عبد الله موقوفا
وقال الدارقطني هذا حديث ضعيف غير ثابت عند أهل المعرفة بالحديث من وجوه الأول أنه مخالف لما رواه أبو عبيدة بن عبد الله
بن مسعود عن أبيه بالسند الصحيح أنه قال دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنات لبون وعشرون بنو لبون ولم يذكر
فيه بني مخاض الثاني أن خشف بن مالك مجهول لم يروه عنه إلا زيد بن جبير بن حرمل الجشمي وأهل العلم بالحديث لا يحتجون بخبر ينفرد بروايته
رجل غير معروف والثالث أنه لا نعلم أحدا رواه عن زيد بن جبير إلا الحجاج بن أرطاة وهو رجل
مشهور بالتدليس قال ابن الجوزي في التحقيق أبو عبيدة لم يسمع من أبيه فكيف جاز للدارقطني أن يسقط عن ذكر هذا وخشف
وثقه النسائي وابن حبان وزيد بن جبير وثقه ابن معين وغيره وأخرج له في الصحيحين م وهو ش أي الذي قاله ابن مسعود م كالمرفوع ش لأن الرأي
لا مدخل له في المقادير م فيعارض ش أي ما رواه م به ش أي بقول ابن مسعود وإذا تعارضا كان الأخذ بالمتيقن أولى ثم على قول محمد والشافعي
لو اختلف في حملها يرجع إلى أهل الخبرة كما يرجع في حمل المرأة إلى قول القوابل ولو اختلف الولي والجاني بعد ما أخذ بقول أهل الخبرة
فقال الولي لم يكن حوامل وقال الجاني ولدت عندك فالقول للجاني وإن أنكر أهل الخبرة تواهم فالقول للولي م قال ش أي القدوري
م ولا يثبت التغليظ إلا في الإبل خاصة ش يعني لا يزاد في الدراهم والدنانير على عشرة آلاف درهم وألف دينار وقال الثوري
والحسن بن صالح فيغلظ في النوعين الآخرين أي الدراهم والدنانير بأن ينظر إلى قيمة أسنان الإبل في دية الخطأ فما زاد
على أسنان دية الخطأ زاد على عشرة آلاف درهم إن كان الرجل من أهل الورق وإن كان من أهل الذهب ونحن قلنا بما ذكر
في الكتاب وهو أن التغليظ في الإبل ثبت توقيفا ولا يثبت في غيره قياسا م لأن التوقيف فيه ش أي لأن الشرع ورد فيه وعليه
الإجماع والمقدرات لا تعرف إلا سماعا فلم تغلظ لغيره حتى لو قضى القاضي به لا ينفذ قضاؤه م فإن قضى بالدية في غير الإبل لم تتغلظ
لما قلنا ش إشارة إلى قوله لأن التوقيف فيه م قال ش أي القدوري م وقتل الخطأ تجب به الدية على العاقلة والكفارة على القاتل
ش وبه قال الشافعي وأحمد في الظاهر وهو قول الثوري وإسحق والنخعي والحكم وحماد والشعبي وقال ابن سيرين وابن شبرمة و
أبو ثور وقتادة والزهري والحارث العكلي وأحمد في رواية على القاتل وهكذا يجب أن يكون قول مالك لأن شبه العمد
عنده من باب العمد م لما بينا من قبل ش يعني في أول كتاب الجنايات م قال ش أي القدوري م والدية في الخطأ مائة
من الإبل أخماسا ش قيل هو منصوب بإضمار كان وقال الأكمل يجوز أن يكون حالا من الضمير الذي في قوله في الخطأ وقالت

أغلظ وذلك فيما قلنا ولهما قوله عليه السلام في نفس المؤمن مائة من الإبل وما رواه غير ثابت لاختلاف الصحابة في صفة التغليظ وابن مسعود قال بالتغليظ أرباعا كما قلناه وهو كالمرفوع فيعارض به قال ولا يثبت التغليظ إلا في الإبل خاصة لأن التوقيف فيه فلو قضى بالدية في غير الإبل لم تتغلظ لما قلنا قال وقتل الخطأ تجب به الدية على العاقلة والكفارة على القاتل لما بينا من قبل قال والدية في الخطأ مائة من الإبل أخماسا

تحمل ان یکون تمییزا اعنی مالا یخفی هم عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون
حقة وعشرون جذعة وہذا قول ابن مسعود رضی اللہ تعالی عنہ ش اجمعت الصحابة علی المائة لکنہم اختلفوا
فی سنہا خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشر ابن لبون وخمس وعشرون ابنة مخاض وقال عثمان وزید بن ثابت فی
فی دیة الخطاء ثلثون جذعة وثلاثون بنات لبون وعشرون بنو لبون وعشرون بنات مخاض ذکر ذلک کلہ ابو یوسف فی کتاب الخراج
هم وانما اخذنا نحن والشافعی رح به ش ای بقول ابن مسعود هم لروایته ش ای لروایة ابن مسعود هم ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم قضی فی قتیل قتل
خطاء اخماسا علی نحو ما قال ش قد ذکرناه عن الاربعة اصحاب السنن عن قریب ولفظ النسائی وابن ماجة بلفظ المصنف علی نحو ما قال ابن
مسعود هم ولان ما قلناه اخف فکان الیق بحالة الخطاء لان الخاطی معذور ش فیعذر فی فعلہ ولہذا لا تجب الدیة الخطاء الا علی العاقلة
هم وغیر ان عند الشافعی ش استثناء من قولہ اخذنا نحن والشافعی به هم یقضی بعشرین ابن لبون مکان ابن مخاض والحجة علیہ
ش ای علی الشافعی هم ما ذکرناه ش من قول ابن مسعود رض وقضاه رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم هم قال ش ای القدوری
هم ومن العین ش ای دیة الخطاء من الذهب هم الف دینار ومن الورق ش ای الفضة هم عشرة الاف درهم وقال الشافعی
من الورق اثنی عشر الفا ش وبه قال مالک واحمد واسحق هم لما روی ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہما ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم قضی بذلک
ش ای باثنی عشر الفا خرج ہذا اصحاب السنن الاربعة عن محمد بن مسلم عن عمرو بن دینار عن عکرمة عن ابن عباس ان رجلا
من بنی عدی قتل فجعل النبی صلی اللہ علیہ وسلم دیته اثنی عشر الفا وقال ابو داود رواه ابن عیینة عن عکرمة ولم یذکر ابن عباس وقال الترمذی
لا نعلم احدا یذکر فی ہذا الاسناد ابن عباس غیر محمد بن مسلم اخبرنا سعید بن عبد الرحمن عن سفیان عن عمرو عن عکرمة عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم
نحوه ورواه النسائی اخبرنا محمد بن میمون المکی عن سفیان عن عمرو بن دینار عن عکرمة سمعناه مرة یقول عن ابن عباس ان النبی صلی اللہ
علیہ وسلم قضی باثنی عشر الفا فی الدیة قال محمد بن میمون لیس بالقوی وکذا رواه دار قطنی فی سننہ قال ابو حاتم کان محمد بن میمون ابو عبد اللہ المکی الخیاط
امیا مغفلا وذکره ابن حبان فی الثقات قال وربما وہم وقال النسائی صالح ومحمد بن مسلم ہذا الطائفی اخرج له البخاری
فی المتابعة ومسلم فی الاستشہاد وضعفه احمد وقال النسائی الصواب انہ مرسل وقال ابن حبان المرسل اصح هم ولنا ما روی
عن عمر رض ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم قضی بالدیة فی قتیل بعشرة الاف درهم ش ہذا الحدیث غریب وروی محمد ابن الحسن
فی کتاب الآثار وقال اخبرنا ابو حنیفة رح عن الہیثم عن عامر الشعبی عن عمر بن الخطاب رض قال علی اہل الورق من الدیة
عشرة الاف درهم وعلی اہل الذهب الف دینار ووجه الاستدلال به ان عمر رض قضی بذلک بمحضر من الصحابة رضی اللہ تعالی عنہم
من غیر نکیر فحل محل الاجماع هم وتاویل ما روی ش ای الشافعی هم انه قضی من دراهم کان وزنہا وزن ستة ش ای
وزن ستة منہا ستة مثاقیل فان فی ابتداء عهد رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم کان وزن الدراهم وزن ستة
ثم صار وزن سبعة هم وقد کانت ش ای الدراهم هم کذلک ش ای وزن ستة الی عهد عمر رضی اللہ تعالی عنہ
ثم صار وزن سبعة کما ذکرنا وقال تاج الشریعة وتاویل ما روی انه اوجب اثنی عشر محمول علی انه اوجب من دراهم
کانت توزن ستة واثنی عشر لوزن ستة تبلغ عشرة الاف لوزن سبعة والدلیل علی صحة ما ذکرنا من التاویل ما روی
عن عثمان رضی اللہ عنہ انه اوجب فی دیة القتیل اثنی عشر الفا وکانت الدراهم لم یتنہ وزن خمسة او ستة فان قیل اثنی
عشر لوزن الستة یکون اکثر من عشرة الاف فکیف یفید ہذا التاویل الجواب ان شیخ الاسلام قال فی مبسوطه یحمل ان
الدراهم کانت وزن ستة الاشیاء الا انه خفیف الوزن الی ستة تقریبا فان قیل احتج الشافعی ومن معه بما روی ابن زید الکاتب

عشرون بنت مخاض
وعشرون بنت لبون
وعشرون ابن مخاض
وعشرون حقة وعشرون
جذعة وهذا قول
ابن مسعود رض وانما
اخذ نا نحن والشافعی
به لروایته ان النبی
صلی اللہ علیہ وسلم
قضی فی قتیل قتل
خطأ اخماسا علی نحو
ما قال ولان ما قلناه اخف
فکان الیق بحالة الخطأ
لان الخاطی معذور
غیر ان عند الشافعی رح
یقضی بعشرین ابن
لبون مکان ابن مخاض
والحجة علیه ما ذکرناه
قال ومن العین الف
دینار ومن الورق
عشرة الاف درهم
وقال الشافعی من الورق
اثنا عشر الفا لما روی
ابن عباس رضی اللہ عنہما
ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم
قضی بذلک ولنا ما روی
عن عمر رضی اللہ عنہ
ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم
قضی بالدیة فی قتیل بعشرة
الاف درهم وتاویل
ما روی انه قضی من دراهم
کان وزنہا وزن ستة
وقد کانت کذلک

علیہ السلام قال لئن اجلس مع قوم یذکرون اللہ من بعد صلاة العصر الی ان تغیب الشمس احب الی من ان اعتق ثمانیة من ولد
اسمعیل علیہ السلام دیة کل واحد منہم اثنا عشر الفا وعن الحسن قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم من قرا الحمد الی الغایة اصبح فله
قنطار فی الآخرة والقنطار دیة احد کم اثنی عشر الف درهم واجیب بان حدیث الرقاشی ضعیف عند الثقات وحدیث الحسن مرسل
والعجب من الشافعی انه لا یعمل بالمرسل ثم یحتج به هم قال ش ای القدوری هم ولا تثبت الدیة الا من ہذه الانواع الثلثة ش
وہی الابل والذهب والفضة هم عند ابی حنیفة رح ش وبه قال احمد والشافعی فی القدیم وقال السکاکی اختلف العلماء فی الاصل فی الدیة
فقال الشافعی واحمد فی روایة محمد بن المنذر الابل فقط فتجب قیمة الابل بالغة ما بلغت هم وقالا ش ای ابو یوسف ومحمد رح
هم منہا ش ای من ہذه الثلاثة هم ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الف شاة ومن الحلل مائتا حلة کل حلة ثوبان ش وبه
قال احمد فی روایة وقال الکرخی فی مختصره والحلة ثوبان ازار ورداء او الازار المئزر وقیل فی زماننا قمیص وسراویل وقال
الامام الاسبیجابی قیمة کل حلة خمسون درهما وقیمة کل بقرة خمسون درهما وقیمة کل شاة خمسة دراهم هم لان عمر رضی اللہ تعالی عنہ
ہکذا جعل علی اہل کل مال منہا ش ای من المذکورة وروی ابو یوسف رح کتاب الخراج وقال حدثنا ابن ابی لیلی عن الشعبی رح
عن عبیدة السلمانی قال وضع قال عمر ابن الخطاب رضی اللہ تعالی عنہ علی اہل الذهب الف دینار وعلی اہل الورق عشرة الاف
وعلی اہل الابل مائة من الابل وعلی اہل البقر مائتی بقرة وعلی اہل الشاة الف شاة وعلی اہل الحلل مائتی حلة هم وله ش ای
ولابی حنیفة هم ان التقدیر انما یستقیم بشئ معلوم المالیة وہذه الاشیاء مجهولة المالیة ش وقد وضح ذلک بقوله هم ولہذا لا یقدر
بہا ضمان ش ای ضمان العدوان وفائدة ہذا الخلاف فی اختیار القاتل فعند ابی حنیفة فله الخیار من انواع الثلثة وفی الصلح
فان عنده یجوز الصلح علی اکثر من مائتی بقرة فی روایة وفی روایة لا یجوز کقولہما کما لو صالح علی اکثر من مائة من الابل والف دینار
هم والتقدیر بالابل ش جواب عن سؤال یقال فالابل کذلک وتقریر الجواب ان التقدیر بالابل لیس کذلک لانه هم عرف بالآثار المشہورة ش کما ذکرنا
فیما مضی هم عدمنا فی غیرہا ش ای عدمنا الآثار المشہورة فی غیر الابل هم وذکر فی المعاقل ش ای ذکر محمد رح فی کتاب المعاقل المبسوط ومن
ہذا اشتبہ علی ما روی عن ابی حنیفة رحمه اللہ من قول ولا تثبت الدیة الا من ہذه الاصول الثلثة ووجه وروده ان محمدا ذکر فی المعاقل
هم انه لو صالح علی الزیادة علی مائتی حلة او مائتی بقرة لا یجوز وہذا آیة التقدیر بذلک ش ای وہذا الصلح علامة التقدیر بذلک واجاب
بوجہین احدہما هو قوله هم ثم قیل هو قول الکل فیرتفع الخلاف ش لانه قوله لا یجوز الصلح علی الزیادة قول الکل لانه ذکر فی
المعاقل ان الولی لو صالح علی اکثر من مائة فالفضل باطل بالاجماع وقال الاکمل وذکر الجواب علی وجہین احدہما التقریر التشبیہ
ورفع الخلاف ولا ادری صحته لانه یناقض روایة کتاب الدیات الوجه الثانی هو قوله هم وقیل هو قولہما ش ای ما ذکر فی کتاب المعاقل
قولہما اما عند ابی حنیفة رح فینبغی ان یجوز الصلح علی اکثر من ذلک والیه ذهب شیخ الاسلام علاء الدین الاسبیجابی فی شرح الکافی
وقال تاج الشریعة فکان الخلاف ثابتا وقال الاکمل والوجه الثانی یرفع الشبهة بحمل روایة المعاقل علی انه قولہما وحمل
بعض مشایخنا علی ان فی المسئلة عنه روایتان هم قال ش ای محمد فی الاصل ولم یذکر فی الجامع ولا ذکره القدوری رح
هم ودیة المراة علی النصف من دیة الرجل ش وقال ابن عبد البر وابن المنذر اجمع اہل العلم علی ان دیتہا النصف دیة الرجل
وحکی غیرہما عن ابن علیة والاصم انہما قالا ہما سواء هم وقد ورد ہذا اللفظ ش ای قوله ودیة المراة علی النصف من
دیة الرجل هم موقوفا علی علی رضی اللہ تعالی عنه ومرفوعا الی النبی صلی اللہ علیہ وسلم ش اما الموقوف فاخرجه البیہقی
عن ابراهیم النخعی عن علی ابن ابی طالب رضی اللہ تعالی عنه قال عقل المراة علی النصف من عقل الرجل فی النفس وفیما

قال ولا تثبت الدیة
الا من هذه الانواع
الثلاثة عند ابی حنیفة
وقالا منہا ومن البقر مائتا
بقرة ومن الغنم الفا شاة
ومن الحلل مائتا حلة
کل حلة ثوبان لان عمر
رضی اللہ عنہ هکذا جعل
علی اہل کل مال منہا
وله ان التقدیر انما یستقیم
بشئ معلوم المالیة وهذه
الاشیاء مجهولة المالیة
ولہذا لا یقدر بہا
ضمان والتقدیر
بالابل عرف
بالآثار المشہورة عدمناها
فی غیرہا وذکر
فی المعاقل انه
لو صالح علی الزیادة
علی مائتی حلة
او مائتی بقرة
لا یجوز وہذا آیة
التقدیر بذلک
ثم قیل هو قول
الکل فیرتفع الخلاف
وقیل هو قولہما
قال ودیة المراة علی
النصف من دیة
الرجل وقد ورد
ہذا اللفظ موقوفا
علی علی رض ومرفوعا
الی النبی علیہ السلام

دونها قلت هذا منقطع لان ابراهيم لم يحدث عن احد من الصحابة مع انه ادرك جماعة منهم واما المرفوع فاخرجه البيهقي ايضا عن
معاذ بن جبل رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دية المرأة على النصف من دية الرجل م وقال
الشافعي ما دون الثلث لا يتنصف ش يعني اذا كانت جناية ارشها ما دون الثلث لا يتنصف وفي غير تنصيف وقال السكاكي رحمه الله
وقال الشافعي ما دون الثلث لا يتنصف وكذا الثلث في قوله القديم وبه قال مالك واحمد وهو قول الفقهاء السبعة وابن المسيب
وعمر بن عبد العزيز وعروة بن الزبير والزهري وقتادة والاعرج وربيعة وكذا روي عن عمر وابنه وزيد بن ثابت وعندنا
والشافعي رحمه الله في ظاهر مذهبه واختاره ابن المنذر وابو ثور على التنصيف فيما قل وكثر وبه قال الثوري والليث وابن
ابي ليلى وابن شبرمة وابن سيرين وفي النهاية والصواب ان يقال الثلث وما دونه لا يتنصف عند الشافعي رحمه الله في القديم كما ذكرنا
م هو اذ فيه ش اي امام الشافعي في هذا الحكم زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه ش اخرجه البيهقي عن الشعبي عن زيد بن ثابت
قال جراحات الرجل والنساء سواء الى الثلث فما زاد فعلى النصف وهو منقطع وذكر السكاكي في حجة الشافعي ما روي عن عمرو بن
شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها اخرجه النسائي قلت هذا
رواه النسائي وفي اسناده اسمعيل بن عياش عن ابن جريج قال صاحب التنقيح ابن جريج حجازي واسمعيل بن عياش ضعيف في روايته
عن الحجازيين م والحجة عليه ش اي على الشافعي م ما رويناه م ش اشار به الى قوله وقد روي هذا اللفظ موقوفا عن علي رضي الله تعالى عنه
ومرفوعا م ولان حال المرأة انقص من حال الرجل ش قال الله تعالى وللرجال عليهن درجة م ومنفعتها اقل ش لانها لا تمكن
من التزوج ما دامت زوجة الرجل م وقد ظهر اثر النقصان بالتنصيف في النفس فكذا في اطرافها واجزائها اعتبارا بها ش
اي بالنفس م وبالثلث وما فوقه ش اي واعتبارا بتنصيف الثلث وما فوقه لئلا يلزم مزية الفرع على الاصل م قال ش اي
القدوري م ودية المسلم والذمي سواء ش وقال الكرخي في مختصره والمسلم والذمي الكتابي وغير الكتابي والحربي المستأمن وكل
من كانت نفسه محظورة فان ديتهم سواء وفي الاناث في جميعهم على النصف مما يجب في الذكور م وقال الشافعي دية اليهودي
والنصراني اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم ش وبه قال احمد وهو قول سعيد بن المسيب وعطاء والحسن وعكرمة
وعمرو بن دينار واسحاق وابو ثور وروي عن عمر وعثمان رضي الله عنهما م وقال مالك دية اليهودي والنصراني ستة آلاف درهم
ش وبه قال عمر بن عبد العزيز وعروة وعمرو بن شعيب م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم
م عقل الكافر نصف عقل المسلم ش هذا الحديث رواه اصحاب السنن الاربعة من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال دية المعاهد نصف دية المسلم هذا لفظ ابي داود ولفظ الترمذي دية عقل الكافر نصف
عقل المسلم وقال حديث حسن ولفظ النسائي عقل اهل الذمة نصف عقل المسلمين وهم اليهود والنصارى م والكل عنده
اثنا عشر الفا ش اي كل الدية عند مالك اثنا عشر الف درهم فلذلك قال دية اليهودي والنصراني ستة آلاف درهم م
وللشافعي ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل دية اليهودي والنصراني اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة
درهم ش هذا ذكره عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن جريج اخبرني عمرو وسفيان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
فرض على كل مسلم قتل رجلا من اهل الكتاب اربعة آلاف لفظ احد من اهل التخريج وقع هذا فصل م ولنا قوله عليه السلام
ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م دية كل ذي عهد في عهده الف دينار ش هذا اخرجه ابو داود في المراسيل
عن سعيد بن المسيب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دية كل ذمي عهد في عهده الف دينار وضعفه الشافعي

وقال الشافعي ما دون الثلث لا يتنصف وانما هو فيه زيد بن ثابت رضي الله عنه والحجة عليه ما رويناه بعمومه ولان حالها انقص من حال الرجل ومنفعتها اقل وقد ظهر اثر النقصان في التنصيف في النفس فكذا في اطرافها واجزائها اعتبارا بها وبالثلث وما فوقه قال ودية المسلم والذمي سواء وقال الشافعي دية اليهودي والنصراني اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم وقال مالك دية اليهودي والنصراني ستة آلاف درهم لقوله عليه السلام عقل الكافر نصف عقل المسلم والكل عنده اثنا عشر الفا وللشافعي ما روي ان النبي عليه السلام جعل دية النصراني واليهودي اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم ولنا قوله عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار

۱۰۰

في سننه عن سعيد قال اخبرنا محمد بن الحسن الشيباني اخبرنا محمد بن يزيد اخبرنا سفيان بن حسين عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال دية كل معاهد
في عهده الف دينار م وكذلك قضى ابو بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما ش روى محمد بن الحسن في كتاب الآثار وقال اخبرنا
ابو حنيفة رح عن الهيثم بن ابي الهيثم ان النبي صلى الله عليه وسلم وابا بكر وعمر وعثمان رضي الله تعالى عنهم قالوا دية المعاهد
دية الحر المسلم قال محمد وبه ناخذ م وما رواه الشافعي لم يعرف راويه ولم يذكر في كتب الحديث ش وفيه نظر لما ذكرنا
عن عبد الرزاق اخرجه ورواه الدارقطني في سننه وان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل عقل اهل الكتاب
من اليهود والنصارى على النصف من عقل المسلمين م وما رويناه ش وهو قوله عليه السلام كل ذي عهد في عهده الف دينار م
اشهر مما رواه مالك ش وهو قوله عقل الكافر نصف عقل المسلم م فانه ش اي فان الذي رويناه م ظهر به عمل الصحابة رض
ش وقد ذكرنا عن محمد عن ابي حنيفة رح عن الهيثم عن ابي الهيثم ان النبي صلى الله عليه وسلم وابا بكر وعمر وعثمان قالوا دية المعاهد
دية الحر المسلم وروى عبد الرزاق في مصنفه عن مجاهد عن ابن مسعود قال دية المعاهد مثل دية المسلم وقال ذلك علي رض
ايضا وروى عبد الرزاق اخبرنا ابو حنيفة رح عن الحكم بن عتيبة عن علي رضي الله تعالى عنه قال دية كل ذمي مثل دية المسلم قال
ابو حنيفة رح هو قولي وروى عبد الرزاق ايضا عن ابن جريج عن يعقوب بن عتبة واسمعيل بن محمد وصالح قالوا عقل كل معاهد
من اهل الكفر كعقل المسلمين جرت بذلك السنة في اهل رسول الله صلى الله عليه وسلم م

فصل ش اي هذا فصل في بيان الاحكام م فيما دون النفس ش واعقب ذكر النفس بذكر ما هو تبع لها وهو ما دون النفس
م قال ش اي القدوري م في النفس الدية ش اي تجب الدية في النفس لسببية نفي كما في قوله في النكاح على وكلمة في تجيء للظرفية
فيما كان معناه الاحتواء ومعنى على فيما كان معناه الاستعلاء كقوله في جذوع النخل وبمعنى السببية كقوله عليه السلام في اربعين شاة
وهو قليل نادر م وقد ذكرناه ش اي في اول الجنايات بقوله والدية مغلظة على العاقلة م قال ش اي القدوري م وفي
المارن الدية ش وهو قصبة الانف م وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية ش اي وتجب كما ذكرنا والاصل ان ما في الانسان
من الاعضاء ان كان واحدا ففيه الدية كاملة وان كان اثنين ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية وان كان اربعة ففيها الدية
وفي احدها ربع الدية وان كان عشرة ففيها الدية وفي احدها عشر الدية وما فوت جنس المنفعة ففيه الدية لان تفويته تفويت الآدمي
من وجه ذكره في المبسوط ولا نعلم فيه خلافا وذكر الكرخي في مختصره الاعضاء التي يجب بكل عضو فيها دية هي ثلثة اعضاء اللسان
والانف والذكر فاذا استوعب الانف جدعا او قطع منه المارن وحده وهو ما لان من الانف عن العظم ففيه الدية كاملة وكذلك
اذا استوعب اللسان او قطع منه ما يذهب بالكلام وكذلك الذكر اذا استوعب اللسان او قطع منه ما يذهب بالكلام اي
او قطع الحشفة وحدها ففيه الدية م والاصل فيه ش اي في هذا الباب م ما روى سعيد بن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية ش هذا غريب م وهكذا هو في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم
لعمرو بن حزم ش هذا اخرجه النسائي في سننه وابو داود في مراسيله عن سليمان بن ارقم عن الزهري عن ابي بكر بن محمد بن حزم
عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتابا الى اهل اليمن فيه الفرائض والسنن والديات وبعث به مع عمرو
بن حزم يكنى ابا الضحاك استعمله رسول الله صلى الله عليه وسلم على نجران اليمن وهو ابن سبع عشرة سنة وتوفي
رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو على نجران وبقي الى ان ادرك بيعة معاوية بن ابي سفيان لابنه يزيد ومات بعد ذلك
بالمدينة م والاصل في الاطراف انه اذا فوت جنس منفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الآدمي على الكمال ش قيد بالكمال فيهما احترازا

وكذلك قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وما رواه الشافعي لم يعرف راويه ولم يذكر في كتب الحديث وما رويناه اشهر مما رواه مالك فانه ظهر به عمل الصحابة رضي الله عنهم فصل فيما دون النفس قال في النفس الدية وقد ذكرناه قال وفي المارن الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية والاصل فيه ما روى سعيد بن المسيب رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية وهكذا هو في الكتاب الذي كتبه رسول الله عليه السلام لعمرو بن حزم رضي الله عنه والاصل في الاطراف انه اذا فوت جنس منفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الآدمي على الكمال

مما ليس بكامل منها حيث لا يجب كل الدية فما كان لفوت عضو امقصود القطع لسان اخرس فانه لا تجب فيه الدية لانه لم يفت جنس منفعة
ولا فوت جمالا على الكمال ذكره في الذخيرة وكذلك في آلة الخصي والعنين واليد الشلاء والرجل العرجاء والعين العوراء والسن سوداء لا
يجب القصاص في العبد ولا في الدية في الخطاء وانما فيه حكومة عدل فان قيل لتشكيل على قوله فوت جمالا على الكمال كما لو سلخ
جلد الوجه فانه لا يجب كمال الدية وقد فوت جمالا على الكمال قلنا ذكر شيخ الاسلام في شرحه لا رواية في هذا ولكن مذهبنا وجوب
الدية فان قيل لتشكيل بما لو قطع الاطفاء حيث لا تجب الدية وقد فوت الجمال على الكمال قلنا لا رواية في هذا فقد اختلف المشائخ
فيه م يجب كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي ش والشرع الحق الاتلاف من وجه
بالاتلاف من كل وجه م اصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ش اي حكمه عرفنا بهذا القضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم م بالدية
كلها في اللسان والانف ش فقسنا غيره عليهم وعلى هذا ش اي على هذا الاصل م ينسحب فروع كثيرة ش بين منها تعويلا فنقول في الانف
الدية لانه ازال الجمال على الكمال وهو مقصود ش لانه يعني مطلوب في الادمي سواء قطع المارن دون القصبة او قطع الارنبة ولو قطعها لا يزاد
على دية واحدة لانها عضو واحد م وكذا اذا قطع المارن او الارنبة ش اي او قطع الارنبة م لما ذكرنا ش وهو
قوله وقد فوت الجمال على الكمال وقال الشافعي رح في المارن الدية وفي القصبة حكومة عدل م ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد
على دية واحدة لانه عضو واحد ش وقد ذكرناه لو قطع انفه فذهب شمه فعليه ديتان لان الشم في غير الانف فلا يدخل احدهما
اذ كالسمع مع الاذن م وكذا اللسان ش يعني فيه الدية بلا خلاف لاحد م لفوات منفعة مقصودة وهو النطق ش والتكلم والآدمي
لا يفارق بهيمة الا بالنطق م وكذا في قطع بعضه ش يعني قيمة الدية م اذا منع الكلام لتفويت منفعة مقصودة وان كانت الآلة
قائمة ش لان الدية تجب بتفويت المنفعة فتجب الدية كاملة م ولو قدر على التكلم ببعض الحروف ش اختلف المشائخ فيه م قيل
يقسم الدية م على عدد الحروف ش اي الحروف الثمانية والعشرين من حروف المعجم وهو قول الائمة الثلثة م وقيل على عدد
حروف تتعلق باللسان ش وهي الالف والتاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاء والسين والشين والصاد والضاد
والطاء والظاء واللام والنون قيل كون الالف من ذلك فيه نظر لانه من اقصى الحلق على ما عرف م فيقسم على عدد ما يجب
ش اي فيقدر ما لا يمكنه اتيان حرف منها يلزمه ما يخصه من الدية روي ان رجلا قطع طرف لسان رجل في زمن علي رضي الله عنه فامره
ان يقرأ الف ب ت ث فكل ما قرأ حرفا اسقط من الدية بقدر ذلك وما لم يقرأ اوجب من الدية بحسابه م وقيل ان قدر على اداء
اكثرها تجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلاف وان عجز عن اداء الاكثر تجب كل الدية لان الظاهر انه لا تحصل منفعة
الكلام وكذا الذكر ش اي تجب فيه الدية بلا خلاف م لانه تفوت به منفعة الوطي والايلاد والاستمساك البول والرمي به ش
اي رمي البول بالذكر م ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة ش قيد بالعادة او قد تحصل الاعلاق بالسحق
ايضا الا انه خلاف العادة فان البكر لو حملت بالسحق تعسر عليها الولادة فعلم ان قطعه تفويت الايلاد م وكذا في
الحشفة ش اي وفي قطع الحشفة تجب م الدية كاملة لان الحشفة اصل في منفعة ايلاج والدفق والقصبة
كالتابع له ش اي للحشفة والتذكير باعتبار المذكور وفي شرح الكافي وفي الانثيين مع الذكر قالوا اذا
قطع الكل بدفعة تجب ديتان ولو قطعهما بدفعتين اي قطع الذكر اولا ثم الانثيين تجب ديتان ايضا ولو
قطع الانثيين اولا ثم الذكر تجب في الانثيين الدية وفي حكومة عدل فصار كذكر الخصي والضعيف م
قال ش اي القدوري رح م وفي العقل اذا ذهب بالضرب الدية ش يعني اذا ضرب راسه فذهب عقله تجب فيه الدية

يجب كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي اصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالدية كلها في اللسان والانف وعلى هذا ينسحب فروع كثيرة فنقول في الانف الدية لانه ازال الجمال على الكمال وهو مقصود وكذا اذا قطع المارن او الارنبة لما ذكرنا ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة لانه عضو واحد وكذا اللسان لفوات منفعة مقصودة وهو النطق وكذا في قطع بعضه اذا منع الكلام لتفويت منفعة مقصودة وان كانت الآلة قائمة ولو قدر على التكلم ببعض الحروف قيل يقسم على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان فيقدر ما لا يقدر تجب وقيل ان قدر على اداء اكثرها تجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا تحصل منفعة الكلام وكذا الذكر لانه يفوت به منفعة الوطي والايلاد واستمساك البول والرمي به ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة وكذا في الحشفة الدية كاملة لان الحشفة اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع له قال وفي العقل اذا ذهب بالضرب الدية

م لفوات منفعة الادراك اذ به ش اي بالعقل م ينتفع بنفسه في معاشه ش اي في دنياه م ومعاده ش اي وفي آخرته اذ العقل من اعظم ما يختص به
الادمي يدرك الاشياء وبه يمتاز من البهائم فكان فيه منفعة مقصودة م وكذا ش اي وكذا تجب الدية م اذا ذهب سمعه
او بصره او شمه او ذوقه لان كل واحد منها منفعة مقصودة وقد روي ان عمر رضي الله عنه قضى باربع ديات في ضربة واحدة
ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر ش روى ابن ابي شيبة رح في مصنفه حدثنا ابو خالد عن عوف الاعرابي قال سمعت شيخا في
زمن الحجاج فنعت فعنه فقيل ذاك ابو المهلب عم ابي قلابة قال رمى رجل رجلا بحجر في راسه في زمن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى
عنه فذهب سمعه وعقله ولسانه وذكره فلم ياتي النساء فقضى بها عمر رضي الله تعالى عنه باربع ديات وهو حي انتهى واختلف في
طريق التفسير في معرفة ذهاب هذه الحواس فقيل اذا صدقه الجاني او استحلف على البتات ونكل ثبت فواتها وقيل لا يعتبر فيه الدلائل
الموصلة الى ذلك فان لم يحصل العلم بذلك يعتبر فيه الدعوى والانكار وطريق معرفة السمع ان يتغافل وينادى فان اجاب
علم انه يسمع وحكى الناطفي عن ابي حازم القاضي والقدوري رح عن اسمعيل بن حماد ان رجلا ضرب على راس امراة فزعمت ان
سمعها ذهب فاشتغل اسمعيل رح بالقضاء ثم التفت اليها وهي غافلة فقال استري عورتك فجمعت ثيابها فعلم انها سامعة
وقال ابو يوسف في المنتقى لا تعرف ذهاب السمع والقول فيه للجاني واما طريق معرفة ذهاب البصر قال محمد بن مقاتل الرازي
يستقبل الشمس مفتوحة العين فان دمعت عينه علم ان البصر باق وان لم تدمع علم ان البصر ذاهب وذكر الطحاوي رحمه الله
انه يلقى بين يديه حية فان هرب من الحية علم انه لم يذهب بصره وقال محمد في الاصل انما نعلم بما ذكرنا يعتبر فيه الدعوى والقول
للجاني مع يمينه على الثبات وفي شرح الكافي يدخل ارش الامة في الدية لان هذا جناية واحدة في موضع واحد فاذا وجب
في العقل الدية لم يجب فيها شيء وطريق معرفة ذهاب الشم ان يوضع بين يديه ماله رائحة كريهة فان تنفر عن ذلك علم انه لم يذهب
تمه قال في شرح الطحاوي رح م قال ش اي القدوري رح م وفي اللحية اذا حلقت فلم تنبت ش اي فوضعا يجب م الدية لانه يفوت
به منفعة الجمال قال وفي شعر الراس الدية ش سواء كان شعر رجل او امراة او كبيرا او صغيرا ويؤجل سنة فان نبت لم تجب الدية وان مات قبل
مضي السنة لا شيء فيه وبه قال الثوري واحمد م لما قلنا ش وهو انه يفوت به الجمال م وقال مالك وهو قول الشافعي تجب فيهما ش اي
في اللحية وشعر الراس م حكومة عدل ش اذا حلقا ولم ينبتا م لان ذلك زيادة في الادمي ولهذا يحلق شعر الراس كله واللحية
بعضها ش اي يحلق بعض اللحية م في بعض البلاد ش لو كان جمالا لم يحلقوا وقد يكون عدم اللحية جمالا في بعض الاحوال واهل الجنة
كلهم امرد فلو كان ذلك من جملة الجمال الاصلي لكان اهل الجنة اولى به م وصار ش اي حكم هذا م كشعر الصدر والساق ش اذ ليس
فيه الجمال م ولهذا ش اي لاجل كون شعر الراس زيادة في الادمي م يجب في شعر العبد نقصان القيمة ش يعني اذا احلق شعر
يجب فيه ما ينقص من قيمته م ولنا ان اللحية في وقتها جمال وفي حلقها تفويت الجمال على الكمال فتجب الدية ش وروي ان لله تعالى
ملائكة يسبحون سبحان من زين الرجال باللحى والنساء بالذوائب والدليل على ان اللحية جمال ان الرجل اذا بلغ حد الكهولة
والشيخوخة ولم ينبت له لحية يسمى في الاعين وانما السيم في حالة الطراوة والصغر واما في حالة الضمور والكبر فلا شك انه
لعد شينا والراس اذا حلق ولم ينبت ليظهر فيه القرع لعد شينا عليه فان القرع عيب في الناس ولهذا يتكلف الاقرع في ستر
راسه كما يتكلف لستر سائر عيوبه م كما في الاذنين الشاخصين ش اي المرتفعين من شخ بالفتح ارتفع فان فيه تفويت منفعة
الجمال مع بقاء السمع وتجب الدية كاملة م وكذا شعر الراس جمال الاترى ان من عدمه ش اي من عدم شعر الراس م خلقة ش اي
من حيث الخلقة م يتكلف في ستره بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به جمال ش اي وقد ذكرناه الان م واما لحية العبد فعن

لفوات منفعة الادراك اذ به ينتفع بنفسه في معاشه ومعاده وكذا اذا ذهب سمعه او بصره او شمه او ذوقه لان كل واحد منها منفعة مقصودة وقد روي ان عمر رضي الله عنه قضى باربع ديات في ضربة واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر قال وفي اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية لانه يفوت منفعة الجمال قال وفي شعر الراس الدية لما قلنا وقال مالك وهو قول الشافعي تجب فيهما حكومة عدل لان ذلك زيادة في الادمي ولهذا يحلق شعر الراس كله واللحية بعضها في بعض البلاد وصار كشعر الصدر والساق ولهذا يجب في شعر العبد نقصان القيمة ولنا ان اللحية في وقتها جمال وفي حلقها تفويت على الكمال فتجب الدية كما في الاذنين الشاخصين وكذا شعر الراس جمال الاترى ان من عدمه خلقة يتكلف في ستره بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به جمال واما لحية العبد فعن

ابی حنیفة رح انه یجب فیها کمال القیمة ش وهی روایة الحسن عن ابی حنیفة رحمه الله اعتبارا بالدیة فی الحر لفوات الجمال م والتخریج علی الظاهر ش ای علی ظاهر الروایة ان المقصود فی العبد المنفعة بالاستعمال دون الجمال ش فیجب بنقصان القیمة م بخلاف الحر ش فان المقصود فیه الجمال ولو حلق لبعض اللحیة ولم ینبت قیل یجب فیه حکومة عدل وفی شرح الکافی والصحیح انه یجب فیه کل الدیة لان هذا فی الشین فوق ما لا لحیة له اصلا وکان ابوجعفر الهندوانی یقول فی اللحیة انما یجب بها کمال الدیة اذا کانت لحیة کاملة یتجمل بها واما اذا کانت طاقات متفرقة لا یتجمل بها فلا شیء فیها وان کانت غیر متوفرة ولا یقع بها جمال کامل ولیست مما یشین ففیها حکومة عدل ولو حلق فنبتت ابیض ان کان فی العبد انه لا یجب شیء وان کان فی غیر او انه اختلف مشائخنا فیه والصحیح انه یجب فیه حکومة عدل وقال فی شرح الطحاوی ولو حلق راسه فنبتت ابیض والرجل شاب قال ابوحنیفة رحمه الله فی الحر لا یجب شیء وفی العبد یجب النقصان وقال یجب حکومة العدل فی الحر والعبد وفی الواقعات رجل حلق لحیة رجل فان کانت لحیة متصلة او خفیفة او رقیقة او کثیفة ففیه الدیة ان لم تنبت وان کان کوسجا فعلیه فیها حکومة لکن لبعد ما ینتظر سنة فلم تنبت فان کان عمدا ففی ماله لان العاقل لا تعقل العمد وان کان خطا ففی عاقلته کما فی قتل الخطاء والعمد م قال ش ای المصنف م وفی الشارب حکومة عدل ش ناقلا انما ظنی فی الایضاح م وهو الاصح ش احترز به عن قول بعض المشائخ انه یجب فیه کمال الدیة لانه عضو علی حدة قال المصنف م لانه ش ای لان الشارب م تابع للحیة فصار کبعض اطرافها ش ای کبعض اطراف اللحیة فاذا حلق لبعض اطراف اللحیة یجب حکومة عدل فکذا هذا م ولحیة الکوسج ان کان علی ذقنه شعرات معدودة فلا شیء فی حلقه لان وجوده یشینه ولا یزینه وان کان اکثر من ذلک وکان علی الخد والذقن جمیعا لکنه غیر متصل ففیه حکومة عدل لان فیه بعض الجمال وان کان متصلا ففیه کمال الدیة لانه لیس بکوسج وفیه معنی الجمال وهذا کله اذا افسد المنبت فان نبتت حتی استوت کما کانت لا یجب شیء لانه لم یبق اثر الجنایة ویؤدب ش ای الحالق م علی ارتکابه المحرم وان نبتت بیضا فعن ابی حنیفة رحمه الله انه لا یجب شیء فی الحر لانه یزید جمالا وفی العبد تجب حکومة عدل لانه ینقص قیمته وعندهما تجب حکومة عدل فی الحر ایضا لانه فی غیر اوانه یشینه ولا یزینه ویستوی العمد والخطاء ش یعنی فی شعر الراس واللحیة وکذا فی شعر الحاجب م علی هذا الجمهور ش احترز به عن روایة النوادر وقال الاترازی وقال السکاکی وقال بعض الناس وهم اصحاب الظاهر یجب فی شعر الحاجب واللحیة فی العمد القصاص قیل صورته حلق شعر الراس واللحیة خطاء ان ظنه مباح الدم فحلق ثم ظهر انه غیر مباح م وفی الحاجبین الدیة وفی احدهما نصف الدیة ش یعنی اذا حلق الحاجبین او نتفهما فلم تنبت تجب الدیة لانه ازال الجمال علی الکمال م وعند الشافعی ومالک تجب حکومة عدل ش لانهما لا یوجبان انه فی الشعر لا یجب القصاص بالاتفاق م وقد مر الکلام من قبل فیه ش فی الدیة ش ای عند قوله وفی اللحیة اذا حلقت فلم تنبت الدیة م قال ش ای القدوری م وفی العینین الدیة وفی الیدین الدیة وفی الرجلین الدیة وفی الشفتین الدیة وفی الاذنین الدیة وفی الانثیین الدیة کذا روی عن سعید بن المسیب عن النبی صلی الله علیه وسلم ش هذا غریب م قال ش ای القدوری م وفی کل واحد من هذه الاشیاء نصف الدیة وفیما کتبه النبی صلی الله علیه وسلم لعمرو بن حزم وفی العینین الدیة وفی احدهما نصف الدیة ش تقدیر هذا فی الفصل المذکور وفیما کتب لعمرو ابن حزم وفی العین الواحدة نصف الدیة وفی الید الواحدة نصف الدیة وفی الرجل الواحدة نصف الدیة م ولان فی تفویت الاثنین من هذه الاشیاء تفویت جنس المنفعة او کمال الجمال فیجب کل الدیة وفی تفویت احدهما تفویت النصف فیجب نصف الدیة م قال ش ای القدوری م وفی ثدیی المراة الدیة لما فیه من تفویت جنس المنفعة وفی احدهما نصف دیة المراة لما بینا ش اشار به الی قوله لان فی تفویت الاثنین من هذه

ابی حنیفة رح انه یجب فیها کمال القیمة والتخریج علی الظاهر ان المقصود بالعبد المنفعة بالاستعمال دون الجمال بخلاف الحر قال وفی الشارب حکومة عدل وهو الاصح لانه تابع للحیة فصار کبعض اطرافها ولحیة الکوسج ان کان علی ذقنه شعرات معدودة فلا شیء فی حلقه لان وجوده یشینه ولا یزینه وان کان اکثر من ذلک وکان علی الخد والذقن جمیعا لکنه غیر متصل ففیه حکومة عدل لان فیه بعض الجمال وان کان متصلا ففیه کمال الدیة لانه لیس بکوسج وفیه معنی الجمال وهذا کله اذا فسد المنبت فان نبتت حتی استوی کما کان لا یجب شیء لانه لم یبق اثر الجنایة ویؤدب علی ارتکابه ما لا یحل وان نبتت بیضاء فعن ابی حنیفة رح انه لا یجب شیء فی الحر لانه یزید جمالا وفی العبد تجب حکومة عدل لانه ینقص قیمته وعندهما تجب حکومة عدل لانه فی غیر اوانه یشینه ولا یزینه ویستوی العمد والخطاء علی هذا الجمهور وفی الحاجبین الدیة وفی احدهما نصف الدیة وعند مالک والشافعی رحمهما الله تجب حکومة عدل وقد مر الکلام فیه فی اللحیة قال وفی العینین الدیة وفی الیدین الدیة وفی الرجلین الدیة

الاشیاء الی قوله فیجب نصف الدیة م بخلاف ثدیی الرجل ش بضم الثاء المثلثة وکسر الدال وتشدید الیاء جمع ثدی حیث تجب حکومة عدل لانه لیس فیه تفویت جنس المنفعة والجمال وفی حلمتی المراة الدیة کاملة لفوات جنس منفعة الارضاع وامساک اللبن ش وبه قال الشافعی واحمد رحمه الله وقال الثوری ومالک ان ذهب اللبن وجبت الدیة والا تجب حکومة عدل م وفی احدهما ش ای فی احدی الحلمتین م نصفها ش ای نصف الدیة م لما بیناه ش ای عند قوله لان فی تفویت الاثنین الی آخره وقال الکرخی وان قطع الحلمة من ثدی المراة او حدها او قطع الثدی وفیه الحلمة ففیه نصف الدیة للحلمة والثدی وسواء کان ذلک لصبیة او ضربتین اذا کانت ذلک قبل البرء الاول وفی الجمهرة سلمة الثدی الناتئان وفی طرفه وهما المیاه م قال ش ای القدوری م وفی اشفار العینین ش الاشفار جمع الشفر بالضم وهو منبت الاهداب وهو جمع هدب وهو الشعر الذی علی الاجفان م الدیة ش ای تجب الدیة م وفی احدها ش ای فی احد الاشفار م ربع الدیة ش هذا عند اکثر اهل العلم م قال ش ای المصنف رح م یحتمل ان مراده ش ای مراد القدوری من الاشفار م الاهداب مجازا ش ای من حیث المجاز م کما ذکر محمد فی الاصل ش حیث جعل الاشفار اسما للشعر الذی ینبت علی حروف العین وقد خطاه اهل اللغة فی هذا کما لو الاستعمار مناسبت الشفور والشفور تسمی اهدابا وقال ابوحنیفة رضی الله تعالی عنه دفعا لتخطئتهم محمد القول یحتمل ان یکون بطریق المجاز م للمجاورة ش هی طریق اطلاق اسم المحل علی الحال والمجاز شائع فی کلام العرب لا ینکره الا من لا مس له من العلوم وذکر المصنف رحمه الله نظیر هذا المجاز بقوله م کالراویة للقربة وهی حقیقة فی البعیر ش ای الراویة حقیقة فی البعیر لان البعیر الذی یحمل علیه الماء الراویة وکثرة ذلک حتی سموا القربة راویة مجازا للمجاورة کما سمی المطر سماء م وهذا ش ای الحکم الذی ذکرنا من وجوب الدیة فی اشفار العینین وفی احدها ربع الدیة م لانه یفوت به الجمال علی الکمال وجنس المنفعة وهی منفعة دفع الاذی والقذی ش وهو الذی یقع فی العین م عن العین اذ هو یندفع بالهدب واذا کان الواجب فی الکل ش ای فی کل الاشفار م کل الدیة وهی اربعة کان فی احدها ربع الدیة وفی ثلاثة منها ثلاثة ارباعها ش ای ثلاثة ارباع الدیة م ویحتمل ان یکون مراده منبت الشعر ش هذا عطف علی قوله یحتمل مراده الاهداب مجازا ای ویحتمل ان یکون مراد القدوری من الاشفار الحقیقة وهو منبت الشعر م والحکم فیه کذا ش والحاصل ان کلام القدوری یحتمل الحقیقة والمجاز جمیعا والحکم فی الکل واحد قال المصنف رحمه الله م ولو قطع الجفون باهدابها ففیه دیة واحدة لان الکل کشیء واحد وصار کالمارن مع القصبة ش ای قصبة الانف وفی التحفة اذا قطع الاجفان التی لا اشفار لها تجب حکومة العدل م قال ش ای القدوری رحمه الله م وفی کل اصبع من اصابع الیدین والرجلین عشر الدیة لقوله علیه السلام ش ای قول النبی صلی الله علیه وسلم م فی کل اصبع عشر من الابل ش هذا روی عن جماعة من الصحابة رضی الله تعالی عنهم منهم ابوموسی الاشعری رضی الله تعالی عنه اخرجه ابوداود والنسائی عن النبی صلی الله علیه وسلم قال الاصابع سواء فی کل اصبع عشر من الابل ومنهم ابن عباس رضی الله تعالی عنهما اخرجه عنه الترمذی قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم دیة اصابع الیدین والرجلین سواء عشرة من الابل فی کل اصبع وقال حدیث حسن صحیح غریب ومنهم عبد الله بن عمرو بن العاص اخرجه ابن ماجة من حدیث عمرو بن شعیب عن ابیه عن جده ان النبی صلی الله علیه وسلم قال الاصابع کلها سواء فی کل اصبع واحد عشر من الابل م ولان فی قطع الکل تفویت جنس المنفعة وفیه دیة کاملة وهی عشر فتنقسم الدیة علیها ش ای علی الاصابع اعشارا ای فی کل اصبع عشر من الابل م قال ش ای القدوری رح م والاصابع کلها سواء ش ای اصابع الیدین واصابع الرجلین کلها سواء م لاطلاق الحدیث ش المذکور وهو مذهب علی وعبد الله بن عباس رضی الله تعالی عنهم ولا نعلم فیه خلاف الا روایة عن عمر رض

بخلاف ثدیی الرجل حیث تجب حکومة عدل لانه لیس فیه تفویت جنس المنفعة والجمال وفی حلمتی المراة الدیة کاملة لفوات جنس منفعة الارضاع وامساک اللبن وفی احداهما نصفها لما بیناه قال وفی اشفار العینین الدیة وفی احدها ربع الدیة قال رضی الله عنه یحتمل ان مراده الاهداب مجازا کما ذکر محمد رح فی الاصل للمجاورة کالراویة للقربة وهی حقیقة فی البعیر وهذا لانه یفوت الجمال علی الکمال وجنس المنفعة وهی منفعة دفع الاذی والقذی عن العین اذ هو یندفع بالهدب واذا کان الواجب فی الکل کل الدیة وهی اربعة کان فی احدها ربع الدیة وفی ثلاثة منها ثلاثة ارباعها ویحتمل ان یکون مراده منبت الشعر والحکم فیه هکذا ولو قطع الجفون باهدابها ففیه دیة واحدة لان الکل کشیء واحد وصار کالمارن مع القصبة قال وفی کل اصبع من اصابع الیدین والرجلین عشر الدیة لقوله علیه السلام فی کل اصبع عشر من الابل ولان فی قطع الکل

انه قضى في الابهام بثلاثة عشر ابلا وفي التي تليها اثني عشرة وفي الوسطى بعشرة وفي التي تليها تسع وفي الخنصر ست وروي عنه كقول العامة م ولانها ش اي ولان الاصابع م سواء في اصل المنفعة فلا تعتبر الزيادة فيه ش اي في البعض م كاليمين مع الشمال ش يعني هما سواء في ايجاب الحكم حيث تجب الدية فيهما على السواء وان كانت منفعة اليمين اكثر م وكذا اصابع الرجلين لانه يفوت بقطع كلها منفعة المشي فتجب الدية كاملة ثم فيهما ش اي في الرجلين م عشر اصابع فتنقسم الدية عليها اعشارا ش اي تخمس في كل اصبع م قال ش اي القدوري رحمه الله م وفي كل اصبع فيها ثلاثة مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع وما فيها مفصلان ففي احدهما نصف دية الاصبع وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع ش هذا ليس فيه خلاف الا ما حكي عن مالك انه قال للابهام ايضا ثلاثة احدها باطنه وليس بصحيح لان الاعتبار يقتضي وجوب العشر في الظاهر لا ما بطن منها واصابع اليدين والرجلين سواء بلا خلاف م قال ش اي القدوري م وفي كل سن خمس من الابل لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م في حديث ابي موسى الاشعري وفي كل سن خمس من الابل ش واخرج ابن ماجة من حديث عكرمة عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في السن خمس من الابل م والاسنان والاضراس سواء لاطلاق ما روينا ش اشار به الى حديث عمرو بن حزم قال فيه وفي السن خمس من الابل م ولما روي في بعض الروايات والاسنان كلها سواء ش هذا رواه البزار في مسنده من حديث عكرمة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الثنية والضرس سواء والاسنان كلها سواء وهذه سواء وقال الاترازي قال القدوري والاسنان والاضراس كلها سواء وكان من حق الكلام ان يقال والاسنان كلها سواء بلا ذكر الاضراس ويقال والانياب والاضراس سواء لان الضرس دخل تحت السن لان السن اسم له والعطف توهم المغايرة بين السن والضرس انتهى وقال الاكمل قوله والاسنان والاضراس كلها سواء قالوا فيه نظر والصواب ان يقال وفي الاسنان كلها سواء ويقال والانياب والاضراس كلها سواء لان السن اسم جنس يدخل تحته اثنان وثلثون اربع منها ثنايا وهي الاسنان المتقدمة اثنان فوق واثنان اسفل ومثلها رباعيات وهي ما يلي الثنايا ومثلها انياب تلي الرباعيات ومثلها ضواحك تلي الانياب واثنتا عشرة سنا تسمى الطواحين من كل جانب ثلاث فوق وثلاث اسفل وبعدها اثنان اخر وهي اخر الاسنان وتسمى النواجذ وهي في اقصى الاسنان وهي جمع ناجذ وتسمى سن الحلم لانه ينبت بعد البلوغ وقت كمال العقل فلا يصح ان يقال الاسنان والاضراس سواء لعوده الى ان الاسنان وبعضها سواء انتهى قلت يمكن منع النظر من حيث ان المغايرة بين الاضراس والاسنان حاصلة من جهة التسمية لان غير الضرس من الاسنان فمن هذه الحيثية لا تتوهم المغايرة وفي الخلاصة لو ضرب سن رجل حتى تحولت وسقطت ان كان خطأ تجب خمسمائة على العاقلة وان كان عمدا تقتص وفي الفتاوى الصغرى اذا قلع سن البالغ لا يستأنى لان النبات بعد البلوغ نادر ولو قطع سن الصبي يستأنى حولا لان النبات ليس بنادر ومع هذا لو قلع سن البالغ ثم نبت لا شيء عليه وفي الخلاصة اشارة الى انه يؤجل في البالغ وفي نسخة الامام السرخسي رحمه الله يستأنى حولا في الكبير الذي لا يرجى نباته في الكسر والقلع وكذا في شرح الشافعي رحمه الله وكذا في المنتقى قال وبالاول يفتى انه لا يؤجل ولو قطع جميع اسنانه يجب ستة عشر الفا لان اسنانه تكون ثمانية وعشرين حكي عن امرأة قالت لزوجها يا كوسج فقال ان كنت كوسجا فانت طالق فسئل ابو حنيفة رحمه الله عن ذلك فقال تعد اسنانه ان كانت ثمانية وعشرين فهو كوسج م ولان كلها ش اي كل الاسنان م في اصل المنفعة سواء فلا يعتبر التفاضل كالايدي والاصابع ش اي كما لا يعتبر التفاوت في الايدي والاصابع لان كلها سواء في جنس المنفعة م وهذا ش اي الذي ذكره كلام اذا

ولانها سواء في اصل المنفعة فلا تعتبر الزيادة فيه كاليمين مع الشمال وكذا اصابع الرجلين لانه يفوت بقطع كلها منفعة المشي فتجب الدية كاملة ثم فيهما عشر اصابع فتنقسم الدية عليها اعشارا **قال** وفي كل اصبع فيها ثلاثة مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع وما فيها مفصلان ففي احدهما نصف دية الاصبع وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع **قال** وفي كل سن خمس من الابل لقوله عليه السلام في حديث ابي موسى الاشعري رضي الله عنه وفي كل سن خمس من الابل والاسنان والاضراس سواء لاطلاق ما روينا ولما روي في بعض الروايات والاسنان كلها سواء ولان كلها في اصل المنفعة سواء فلا يعتبر التفاضل كالايدي والاصابع وهذا اذا

اذا كان خطأ فان كان عمدا ففيه القصاص وقد مر في الجنايات قال ش اي القدوري رحمه الله م ومن ضرب عضوا فاذهب منفعته ففيه دية كاملة كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها بالضرب لان المتعلق ش اي الموضع الذي يتعلق به وجوب كل الدية م تفويت جنس المنفعة لا فوات الصورة ش لان الصورة قائمة فان قيل ذكر في المبسوط ان في اليد الشلاء اذا قطعها والعين العوراء حكومة عدل وذكر هنا ان في اذهاب منفعة اليدين مع ابقاء الصورة كمال الدية فعلم ان الصورة والمعنى كل واحد متعين يوجب شيئا على حدة فينبغي ان يجب بقطع اليدين الصحيحتين الدية مع الحكومة فالدية لازالة المنفعة والحكومة لازالة الصورة قلنا نعم كذلك الا انه ادخل الاقل في الاكثر كما لو شج فذهب العقل دخل ارش الموضحة في الدية م ومن ضرب صلب غيره فانقطع ماؤه تجب الدية لتفويت جنس المنفعة ش وهو النسل م وكذا لو احدبه ش اي تجب الدية لو احدبه ش اي ضرب ظهره فحدث من ذلك م لانه فوت الجمال على الكمال وهو استواء القامة ولو زالت الحدوبة لا شيء عليه لزوالها لا عن اثر ش ولو بقي اثر الضربة بعد زوال الحدب يلزم حكومة عدل لانه زال النفع الذي تجب به كل الدية م

فصل في الشجاج ش اي هذا فصل في بيان احكام الشجاج وهو جمع شجة ولما كان الشجاج نوعا من انواع ما دون النفس وكانت مسائله كثيرة ذكرها في فصل م قال ش اي القدوري م الشجاج عشرة ش اي عشرة انواع وجه انحصارها في العشرة يظهر بسبب معنى تعاقب آثارها الاولى م الحارصة ش بالحاء والصاد المهملتين ومنه قولهم حرص القصار الثوب اذا خرقه في الدق م وهي التي تحرص الجلد اي تخدشه ش من الخدش بالخاء والشين المعجمتين وهو قطع الجلد م ولا تخرج ش اي الحارصة لا تخرج م الدم والدامعة ش اي الثانية من الشجاج هي التي تسمى بالدامعة م وهي التي تظهر الدم ولا تسيله ش بضم التاء من الاسالة فهي لا تسيل الدم ولكن تظهره م كالدمع في العين ش تظهر ولا يسيل م والدامية ش اي الثالثة الشجة الدامية من دمي يدمي دما ودميا واصل دم دمو بالتحريك وقال سيبويه دمي بالتسكين وقال المبرد بالتحريك وقال الجوهري يقال دمي الشيء يدمى دمى ودميا فهو دم مثل فرق يفرق فرقا فهو فرق قلت لم يقل فهو دام ندل على ان الفاعل منه لا يجيء الا على وزن الصفة المشبهة وعلى ما ذكره الفقهاء يكون على اصله واسم فاعل اعلال قاض والمؤنث يقال دامية م وهي التي تسيل الدم ش بضم الياء من الاسالة م والباضعة ش اي الشجة الرابعة هي التي تسمى بالباضعة م وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه ش من البضع وهو الشق والقطع وفي المغرب الباضعة هي التي جرحت الجلد وشقت اللحم م والمتلاحمة ش اي الشجة الخامسة هي التي تسمى بالمتلاحمة م وهي التي تأخذ في اللحم ش وفي المغرب المتلاحمة من الشجاج التي تشق اللحم دون العظم ثم تتلاحم بعد شقها اي تتلاءم وتتلاصق وقال الازهري الوجه ان يقال اللاحمة اي القاطعة اللحم وانما سميت بذلك على التفاؤل وعن محمد رحمه الله هي قبل الباضعة وهي التي تتلاحم فيها الدم وتسود ولا تبضع اللحم م والسمحاق ش اي الشجة السادسة هي التي تسمى بالسمحاق م وهي التي تصل الى السمحاق وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس ش وفي المغرب السمحاق جلدة رقيقة فوق قحف الراس اذا انتهت اليه الشجة تسمى سمحاقا ومنه قيل للغيم الرقيق سماحيق م والموضحة ش اي الشجة السابعة التي تسمى بالموضحة م وهي التي توضح العظم اي تبينه ش وفي المغرب يقال اوضحت الشجة في راسه واوضح فلان في راس فلان اذا شجه هذه الشجة وايما شجة في قول ابي يوسف رحمه الله انه شجة فاوضحه فلم اجده الا في رسالته م والهاشمة ش اي الشجة الثامنة هي التي تسمى الهاشمة م وهي التي تكسر العظم ش من الهشم وهو كسر الشيء الرخو من باب ضرب م والمنقلة ش اي الشجة التاسعة هي التي تسمى

اذا كان خطأ فان كان عمدا ففيه القصاص وقد مر في الجنايات **قال** ومن ضرب عضوا فاذهب منفعته ففيه دية كاملة كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها لان المتعلق تفويت جنس المنفعة لا فوات الصورة ومن ضرب صلب غيره فانقطع ماؤه تجب الدية لتفويت جنس المنفعة وكذا لو احدبه لانه فوت جمالا على الكمال وهو استواء القامة فلو زالت الحدوبة لا شيء عليه لزوالها لا عن اثر

فصل في الشجاج **قال** الشجاج عشرة الحارصة وهي التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم والسمحاق وهي التي تصل الى السمحاق وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس والموضحة وهي التي توضح العظم اي تبينه والهاشمة وهي التي تكسر العظم والمنقلة

بالمنقلة م وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله ش من موضع الى موضع آخر م والآمة ش بالمد وتشديد الميم وهي الشجة
العاشرة م وهي التي تصل الى ام الرأس وهو الذي فيه الدماغ ش وفي المغرب وانما قيل للشجة آمة ومأمومة على معنى
ذات ام كعيشة راضية وجمعها اوام ومأمومات وقال القدوري رحمه الله في شرحه ثم الدامغة وهي التي تخرج الجلد وتصل الى الدماغ فهذه
احدى عشرة شجة ولم يذكر فيها محل الخارصة ولا الدامية لان الخارصة لم يبق لها اثر في الغالب والشجة التي لا اثر لها في
الغالب لا حكم لها ولم يذكر الدامعة لان الانسان لا يعيش معها فلا معنى لاثبات حكم الشجاج فيها وما سوى ذلك فالحكم
فيه مختلف على ما يجيء ان شاء الله تعالى م قال ش اي القدوري رحمه الله م ففي الموضحة القصاص ان كانت عمدا
لما روي انه عليه السلام ش اي ان النبي صلى الله عليه وسلم م قضى بالقصاص في الموضحة ش هذا حديث غريب واخرج البيهقي رح
عن عطاء قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل ملك ولا قصاص فيما دون الموضحة من الجراحات وهو مرسل واخرج
عبد الرزاق في مصنفه عن الحسن وعمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يقض فيما دون الموضحة
بشيء م ولانه يمكن ان ينتهي السكين الى العظم فيتساويان فيتحقق القصاص ش لان عند المساواة تتحقق المماثلة فيتحقق القصاص لان
عند المساواة تتحقق المماثلة فيتحقق الاستيفاء م قال ش اي القدوري رح م ولا قصاص في بقية الشجاج لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيها ش اي في بقية الشجاج م لانه
لا حد ينتهي السكين اليه ش فلا يوجد المساواة م ولان فيما فوق الموضحة كسر العظم ولا قصاص فيه ش اي في العظم م وهذه
ش اي المذكور م رواية عن ابي حنيفة رح ش رواها الحسن رح عنه وبه قال الشافعي واحمد رحمهما الله م وقال محمد رحمه الله في
الاصل ش اي المبسوط م وهو ظاهر الرواية انه يجب القصاص فيما قبل الموضحة ش اي دون الموضحة في الاثر كالسمحاق
ونحوه وفي الكافي هذا هو الصحيح لظاهر قوله تعالى والجروح قصاص ويمكن اعتبار المساواة كما ذكره في المتن وهو قوله لانه
م لانه يمكن اعتبار المساواة فيها اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك غالب فيسبر غورها بمسبار ش يقال سبرت الجرح
اسبره اذا نظرت ما غوره والمسبار بكسر الميم ما يسبر به الجرح والمسبار مثله وكل امر رزته فقد سبرته واستبرته كذا في الصحاح قوله
رزته بالراء ثم بالزاي قاله الجوهري رزته ارزه رزا اي خبرته وخبرته م ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار
ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص م قال ش اي القدوري رح م وفيما دون الموضحة حكومة العدل ش اي فيما دون الموضحة
من حيث الاثر وقيل الموضحة من حيث الذكر وهي من الخارصة الى السمحاق م لانه ليس فيها ارش مقدر ولا يمكن
اهداره فوجب اعتباره بحكم العدل وهو ماثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنهما ش اما
ابراهيم النخعي رح فرواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا سفيان الثوري عن حماد عن ابراهيم رح قال فيما دون الموضحة حكومة
ورواه ابن ابي شيبة حدثنا وكيع عن سفيان به واما اثر عمر بن عبد العزيز فغريب م قال ش اي القدوري رح
م وفي الموضحة ان كانت خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشر الدية وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشر الدية وفي الآمة
ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية فان نفذت فهما جائفتان ففيهما ثلثا الدية لما روي في كتاب عمرو بن حزم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال وفي
الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمسة عشر وفي الآمة ويروى المأمومة ثلث الدية ش قد تقدم
هذا في كتاب عمرو بن حزم م وقال عليه السلام ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم م في الجائفة ثلث الدية ش
هذا ايضا تقدم في حديث عمرو بن حزم وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن محمد بن اسحق
عن مكحول وعن اشعث عن الزهري رض ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الجائفة بثلث الدية م وعن ابي بكر الصديق رض

وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله والآمة وهي التي تصل الى ام الرأس وهو الذي فيه الدماغ **قال** ففي الموضحة القصاص ان كانت عمدا لما روي انه عليه السلام قضى بالقصاص في الموضحة ولانه يمكن ان ينتهي السكين الى العظم فيتساويان فيتحقق القصاص **قال** ولا قصاص في بقية الشجاج لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيها لانه لا حد ينتهي السكين اليه ولان فيما فوق الموضحة كسر العظم ولا قصاص فيه وهذه رواية عن ابي حنيفة رح وقال محمد رح في الاصل وهو ظاهر الرواية يجب القصاص فيما قبل الموضحة لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك غالب فيسبر غورها بمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص **قال** وفيما دون الموضحة حكومة العدل لانه ليس فيها ارش مقدر ولا يمكن اهداره فوجب اعتباره بحكم العدل وهو ماثور عن النخعي رح وعمر بن عبد العزيز رح **قال** وفي الموضحة ان كانت خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشر الدية وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشر الدية وفي الآمة ثلث الدية

انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الآخر بثلثي الدية ش رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن جريج عن داود بن ابي عاصم
قال سمعت ابن المسيب رح قال قضى ابو بكر رضي الله تعالى عنه في الجائفة تكون نافذة بثلثي الدية وقال انهما جائفتان
قال سفيان ولا تكون الجائفة الا في الجوف م ولانها ش اي ولان الجائفة م اذا نفذت نزلت منزلة الجائفتين احدهما
من جانب البطن والاخرى من جانب الظهر وفي كل جائفة ثلث الدية فلهذا وجب في النافذة ثلثا الدية ش وبه قال الشافعي
ومالك رح واحمد رح واكثر اهل العلم وقال ابن عبد البر لا اعلمهم يختلفون في ذلك وحكي عن بعض اصحاب الشافعي رح وعن
ابي حنيفة رح في رواية انه جائفة واحدة م وعن محمد رح انه جعل المتلاحمة قبل الباضعة ش اي في الذكر م وقال ش اي
محمد م هي التي يتلاحم فيها الدم ويسود ش وقال تاج الشريعة رح وليس معناه انها قبل الباضعة من حيث ان تحته دونه
بل من حيث ان المتلاحمة عند محمد رح ما تظهر اللحم ولا تقطعه من قولهم التحم السنان اذا اتصل احدهما بالآخر والباضعة بعدها
وفي ظاهر الرواية المتلاحمة ما يعمل في قطع اكثر اللحم وهي بعد الباضعة وهي تقطع بعض اللحم م وما ذكرناه بدأ ش
اي اولا قال الجوهري لم اره بدأ وبدأ الضيا الاول ومنه قولهم افعله بادي على وزن فعل وبادي بدي على وزن فعيل اي
اول شيء م مروي عن ابي يوسف رح ش وهو ظاهر الرواية م وهذا ش اي هذا المذكور من رواية ابي يوسف ومحمد م اختلاف
عبارة لا يعود الى معنى وحكم ش اي الذي روي عن محمد رح ان المتلاحمة قبل الباضعة والذي روي عن ابي يوسف رح
الباضعة قبل المتلاحمة اختلاف في الاسم لا في المعنى والحكم لان محمدا رحمه الله لا يمنع ان يكون الشجة التي ذهبت
في اللحم اكثر منها كذلك ابو يوسف رحمه الله لا يمنع ان يكون الشجة التي قبل الباضعة
اقل منها ارشا وانما الخلاف في الاسم قال محمد رح المتلاحمة ماخوذة من الاجتماع يقال
التحم الحبات اذا اجتمعا وقال ابو يوسف انها ماخوذة من الذهاب في اللحم كذا ذكره القدوري رحمه الله في شرحه
م وبعد هذا ش اي بعد ذكر الآمة التي هي عاشرة الشجاج م شجة اخرى تسمى الدامغة ش بالغين المعجمة م وهي التي
تصل الى الدماغ وانما لم يذكرها ش يعني محمد رح في الاصل م لانها تقع قتلا في الغالب لا جناية مقتصرة مفردة بحكم على حدة
ش وقد مر بيان هذا عن قريب م ثم هذه الشجاج ش لما ذكر قبل هذا حكم الشجاج شرع يذكر مواضع الشجاج م تختص بالوجه
والرأس لغة ش وبه قالت الائمة الثلاثة رح واكثر اهل العلم رح وعلى ما ذكر في الايضاح مختص والوجنتين والرأس الصادق
ابو الليث يثبت حكم هذه الشجاج في كل البدن م وما كان في غير الوجه والرأس يسمى جراحة والحكم مرتب على الحقيقة ش اي
حكم الشجاج يثبت في الوجه والرأس على ما هو حقيقة اللغة م في الصحيح ش احترازا عن قول ابي الليث رح وايهم ذلك بقولهم حتى
لو تحققت ش وقال تاج الشريعة رح حتى لو تحققت الموضحة والهاشمة والمنقلة م في غيرهما ش اي في غير الرأس والوجه م
نحو الساق واليد لا يكون لها ارش مقدر وانما تجب حكومة العدل لان التقدير بالتوقيف ش يعني لان التقدير من امر الامور
لا يكون الا بالتوقيف على الشرع م وهو ش اي التوقيف م انما ورد فيما يختص بهما ش اي بالوجه والرأس م ولانه انما
ورد الحكم فيها لمعنى الشين الذي يلحقه ببقاء اثر الجراحة والشين يختص بما يظهر منها ش اي من الاعضاء م في الغالب و
هو العضوان هذان ش اي الوجه والرأس م لا سواهما ش اي لان ما سواهما يغطى في العادة فلا يلحقه الشين كما يلحق
في الوجه والرأس م واما اللحيان ش بفتح اللام تثنية اللحي وهو الذي عليه اللحية م فقد قيل ليسا من الوجه وهو قول
مالك رح ش وقال صاحب الذخيرة والذقن من الوجه بلا خلاف والعظم الذي تحت الذقن وهو اللحيان من الوجه

انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الآخر بثلثي الدية ولانها اذا نفذت نزلت منزلة جائفتين احدهما من جانب البطن والاخرى من جانب الظهر وفي كل جائفة ثلث الدية فلهذا وجب في النافذة ثلثا الدية وعن محمد رح انه جعل المتلاحمة قبل الباضعة وقال هي التي يتلاحم فيها الدم ويسود وما ذكرناه بدأ مروي عن ابي يوسف رح وهذا اختلاف عبارة لا يعود الى معنى وحكم وبعد هذا شجة اخرى تسمى الدامغة وهي التي تصل الى الدماغ وانما لم يذكرها لانها تقع قتلا في الغالب لا جناية مقتصرة منفردة بحكم على حدة ثم هذه الشجاج تختص بالوجه والرأس لغة وما كان في غير الوجه والرأس يسمى جراحة والحكم مرتب على الحقيقة في الصحيح حتى لو تحققت في غيرهما نحو الساق واليد لا يكون لها ارش مقدر وانما تجب حكومة العدل لان التقدير بالتوقيف وهو انما ورد فيما يختص بهما ولانه انما ورد الحكم فيها لمعنى الشين الذي يلحقه ببقاء اثر الجراحة والشين يختص بما يظهر منها في الغالب وهو العضوان هذان لا سواهما واما اللحيان فقد قيل ليسا من الوجه وهو قول مالك رح

عنده حتى لو وجدت الشجاج الثلاث الموضحة والهاشمة والمنقلة في اللحيين كان لها ارش مقدر عندنا خلافا لمالك رحمه الله وهو معنى قوله

حتى لو وجد فيهما ش اي في اللحيين م ما فيه ارش مقدر ش وهو الشجاج الثلاثة المذكورة م لا يجب المقدر وهذا ش اي

عدم الارش المقدر فيهما م لان الوجه مشتق من المواجهة ولا مواجهة للناظر فيهما ش اي في اللحيين م الا ان عندنا هما من الوجه

لاتصالهما به ش اي لاتصال اللحيين بالوجه م من غير فاصلة وقد تحقق فيه معنى المواجهة ايضا ش اي في اللحم الذي المواجهة ايضا فيكون

من الوجه حقيقة قيل عليه يجب ان يكون غسلهما فرضا في الطهارة واجيب بانه ترك هذه الحقيقة بالاجماع والاجماع ههنا

فبقيت العبرة للحقيقة م قالوا ش اي المشايخ رحمهم م الجائفة تختص بالجوف جوف الرأس او جوف البطن ش

في الاجناس الجائفة وان نفذت من رواية ففيها ثلث الدية الا ان كان عمدا ففي ماله وان كان خطأ فعلى عاقلته والجائفة

تكون ما بين اللبة والعانة ولا يكون فوق الذقن ولا يكون ما تحت العانة بين الفخذين والرجلين وقال الكرخي في مختصره

ولا يكون الجائفة في الرقبة ولا في الحلق ولا تكون الا فيما يصل الى الجوف من الصدر والظهر والبطن والجنبين وكل

ما وصل الى الفم ففيه حكومة عدل وليس بجائفة ولا يكون في اليدين ولا في الرجلين ثم في الشجاج كلها اذا برأت ولم

يبق لها اثر بعد البرء لا يجب شيء في العمد والخطأ وفي رواية عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال يجب مقدار اجر الطبيب

كذا في شرح الطحاوي واما اذا بقي لها اثر بعد البرء في الخطأ في الموضحة وما فوقها اروش مقدرة وقبلها حكومة عدل

اما في العمد فلا يجب القصاص الا في الموضحة وفيما قبلها حكومة عدل وفيما فوقها الاروش م وتفسير حكومة العدل على ما قاله

الطحاوي رحمه الله ان يقوم مملوكا بدون هذا الاثر ويقوم وبه هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين فان كان نصف عشر القيمة

يجب نصف عشر الدية وان كان ربع عشر فربع عشر وقال الكرخي ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية

لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه ش بيان قوله كم مقدار هذه الشجة ان هذه الشجة لو كانت باضعة مثلا فانه ينظر كم مقدار الباضعة من الموضحة فان كان مقدار ثلث

الموضحة يجب ثلث ارش الموضحة وان كان ربع الموضحة يجب ربع ارش الموضحة وان كان ثلاثة ارباع الموضحة يجب ثلاثة ارباع ارش الموضحة قال شيخ الاسلام خواهر زاده

الاصح وفي فتاوى قاضيخان وعلى قول الطحاوي الفتوى وبه اخذ الحلواني وبه قالت الائمة الثلاثة واهل العلم وقال ابن المنذر وهو قول كل من نحفظ عنه

فصل ش اي هذا فصل في بيان مسائل الجراح التي فيما دون النفس فيما دون الرأس م وفي اصابع اليد نصف الدية ش هذا

قول القدوري في مختصره لما روينا وفي بعض النسخ على ما روينا في فصل الشجاج في حديث عمرو بن حزم في كل اصبع عشر من الابل م واذا وجب

م لان في كل اصبع عشر الدية ش من الابل وهو عشر الدية م على ما روينا ش يكون في اصابع اليد الواحدة اذا قطعت خطأ نصف الدية لان فيها خمس

اصابع م فكان في الخمس ش اي في خمس اصابع م نصف الدية ولان في قطع الاصابع تفويت جنس منفعة البطش وهو الموجب

ش اي الموجب للدية تفويت جنس المنفعة م على ما مر ش اي في فصل ما دون النفس م فان قطعها ش اي الاصابع

م مع الكف ففيه ايضا نصف الدية لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م وفي اليدين الدية ش تقدم من

ذلك فيه الكفاية م وفي احدهما ش اي في احد اليدين م نصف الدية ش هو ايضا من لفظ الحديث م ولان الكف تبع

للاصابع لان البطش بها ش اي بالاصابع م وان قطعها ش اي اليد م مع نصف الساعد ففي الاصابع والكف نصف الدية

وفي الزيادة حكومة عدل وهو رواية عن ابي يوسف ش وبه قال الشافعي في ظاهر مذهبه والقاضي الحنبلي م وعنه ش اي وعن ابي يوسف

م ان ما زاد على اصابع اليد والرجل فهو تبع الى المنكب والى الفخذ لان الشرع اوجب في اليد الواحدة نصف الدية واليد

اسم لهذه الجارحة الى المنكب فلا يزاد على تقدير الشرع ش وبه قال مالك واحمد وابن ابي ليلى رحمهم الله عنهم

حتى لو وجد فيهما ما فيه ارش مقدر لا يجب المقدر وهذا لان الوجه مشتق من المواجهة ولا مواجهة للناظر فيهما الا ان عندنا هما من الوجه لاتصالهما به من غير فاصلة وقد تحقق فيه معنى المواجهة ايضا وقالوا الجائفة تختص بالجوف جوف الرأس او جوف البطن وتفسير حكومة العدل على ما قاله الطحاوي ان يقوم مملوكا بدون هذا الاثر ويقوم وبه هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين فان كان نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية وان كان ربع عشر فربع عشر وقال الكرخي ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه

فصل

وفي اصابع اليد نصف الدية لان في كل اصبع عشر الدية على ما روينا فكان في الخمس نصف الدية ولان في قطع الاصابع تفويت جنس منفعة البطش وهو الموجب على ما مر فان قطعها مع الكف ففيه ايضا نصف الدية لقوله عليه السلام وفي اليدين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان الكف تبع للاصابع لان البطش بها وان قطعها مع نصف الساعد ففي الاصابع والكف نصف الدية

واصحاب الشافعي م وهو قول النخعي وقتادة وعطاء لان الشرع اوجب في اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى

المنكب فلا يزاد على تقدير الشرع م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م ان اليد آلة باطشة والبطش يتعلق بالكف والاصابع

دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعا في حق التضمين ش بيان هذا ان اليد آلة باطشة يعني ارش اليد يجب باعتبار ازالة

البطش والاصل في البطش الاصابع والكف تبع لها واما الساعد فلا تتبعهما لانه غير متصل بها فلم يجعل تبعا لها في التضمين

م ولانه ش اي ولان الذراع م لا وجه الى ان يكون تبعا للاصابع لان بينهما ش اي بين الذراع والاصابع م عضوا كاملا ش

وهو الكف م ولا الى ان يكون ش اي لا وجه الى ان يكون م تبعا للكف لانه ش اي لان الكف م تابع ولا تبع للتبع ش

بيانه ان الذراع لا يجوز ان يتبع الاصابع لانه يفصل بينهما عضو فلا يكون تبعا ولا يجوز ان يتبع الكف لانه تبع في نفسه

فلا يثبت له تبع م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م وان قطع الكف من المفصل وفيها اصبع واحدة ففيه ش

اي في الاصبع الواحدة م عشر الدية ش وفي بعض النسخ ففيها فالاصبع تذكر وتؤنث م وان كان اصبعان فالخمس ش

اي الواجب خمس الدية م ولا شيء في الكف وهذا ش اي وهذا الحكم م عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا ينظر الى

ارش الكف وارش الاصبع ش اي حكومة العدل في الكف والاصبع م فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل في الكثير لانه

لا وجه الى الجمع بين الارشين ش اي ارش الكف وارش الاصبع يعني الجمع بين هذين الارشين جمع اتفاقا م

لان الكل شيء واحد ش لان ضمان الاصابع ضمان الكف والاصابع فهذا شيء واحد م ولا الى اهدار احدهما ش

اي ولا وجه ايضا الى اهدار احدهما م لان كل واحد ش من الكف والاصابع م اصل من وجه ش اما الاصابع فظاهر واما

الكف فاصل من حيث ان قيام الاصابع به م فرجحنا بالكثرة ش كما قلنا فيمن شج راس شخص وتناثر بعض شعره حيث يدخل

هناك الاقل في الاكثر م وله ش اي ولابي حنيفة م ان الاصابع اصل والكف تبع حقيقة ش اي من حيث الحقيقة م وشرعا

ش اي من حيث الشرع م بين وجه الحقيقة بقوله م لان البطش يقوم بها ش اي بالاصابع م وبين وجه الشرع بقوله

م واوجب الشرع في اصبع واحدة عشرا من الابل والترجيح من حيث الذات والحكم ش اي من حيث الحقيقة والشرع

م اولى من الترجيح من حيث مقدار الواجب ش كما ان التقدير الشرعي ثابت بالنص وما لم يثبت فيه تقدير يكون

تقديره بالرأي والرأي لا يعارض النص واما قولهما ان بالكثرة اولى فقلنا انما يصار الى الترجيح عند المساواة في القوة

ولا مساواة بين النص والرأي واما مسئلة الشعر فلا يكون تبعا للآخر وفيما نحن فيه الكف تبع كذا ذكره قاضي خان فلما كان الاعتبار

عند ابي حنيفة للنص وتقدير الشرع لا يتفاوت بين ان يكون الباقي اصبعا اكثر ولهذا قال ابو حنيفة اذا لم يبق من الاصبع

الا مفصل واحد ففي ظاهر الرواية عنده ارش ذلك المفصل ويجعل الكف تبعا له لان ارش المفصل مقدر شرعا ما

بقي شيء من الاصل وان قل لا حكم للتبع كما اذا بقي واحد من اصحاب الخطة في المحلة لا يعتبر السكان وروى الحسن عن ابي حنيفة

اذا كان الباقي دون اصبع يعتبر فيه الاقل والاكثر كقولهما فيدخل الاقل في الاكثر والاول اصح م ولو كان في الكف

ثلاثة اصابع يجب ارش الاصابع ولا شيء في الكف بالاجماع لان الاصابع اصول في التقوم وللاكثر حكم الكل فاستتبعت

الكف كما اذا كانت الاصابع قائمة باسرها ش ثم قطعت مع الكف ويقال هذا الشيء باسره اي بجميعه كما يقال برمته م وفي الاصبع

الزائدة ش اي وفي قطع الاصبع الزائدة م يجب حكومة عدل ش وبه قال الشافعي واحمد والثوري ولا يعلم لهم مخالف

وعن زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه قال فيها ثلث دية الاصبع وفي الذخيرة فيها الحكومة سواء كان في العمد او

ولهما ان اليد آلة باطشة والبطش يتعلق بالكف والاصابع دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعا في حق التضمين ولانه لا وجه الى ان يكون تبعا للاصابع لان بينهما عضوا كاملا ولا الى ان يكون تبعا للكف لانه تابع ولا تبع للتبع

قال وان قطع الكف من المفصل وفيها اصبع واحدة ففيه عشر الدية وان كان اصبعان فالخمس ولا شيء في الكف وهذا عند ابي حنيفة وقالا ينظر الى ارش الكف والاصبع فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل في الكثير لانه لا وجه الى الجمع بين الارشين لان الكل شيء واحد ولا الى اهدار احدهما لان كل واحد اصل من وجه فرجحنا بالكثرة وله ان الاصابع اصل والكف تابع حقيقة وشرعا لان البطش يقوم بها واوجب الشرع في اصبع واحدة عشرا من الابل والترجيح من حيث الذات والحكم اولى من الترجيح من حيث مقدار الواجب ولو كان في الكف ثلاثة اصابع يجب ارش الاصابع ولا شيء في الكف لان الاصابع اصول

في الخطاء وسواء كان للقاطع اصبع زائدة ام لا هـ تشريفا للادمي ش اي لاجل تشريفه لانه مكرم هـ لانه ش اي لان الاصبع الزائدة هـ جزء من يده لكن لا منفعة فيه ولا زينة ش اي ولا جمال فيه قيل عليه انه منقوض بما اذا كان من ذقن رجل شعرة منفردة وازالها رجل ولم تنبت شابا فانه لم يجب فيه حكومة عدل وان كان الشعر جزءا من الادمي بدليل انه لا يحل الانتفاع به وواجب بان ازالة جزء الادمي انما يوجب حكومة عدل اذا بقي من اثره ما يشينه كما في قطع الاصبع الزائدة وازالة الشعرات تزيينه لا تشينه فلا يوجبها كما لو قص ظفر غيره بغير اذنه هـ وكذلك السن الشاغية ش بالشين والغين المعجمة اي الزائدة ويقال شغيت اسنانه اذا اختلفت بينها وقيل الشغران تقع الاسنان الاعلى السفلى ورجل اشغى وامرأة شغواء ومنه سميت العقاب شغواء لان مقدم منقارها يطبق على الاخرى ، بكسر الميم السباع الطير بمنزلة المنقار لغيرها هـ لما قلنا ش اشارة الى قوله لانه جزء من يده يعني كما ان الاصبع الزائدة جزء المجني عليه كذلك السن الشاغية جزء لا يجب الحكومة فكذا اسناه هـ وفي عين الصبي ولسانه وذكره اذا لم يعلم صحته حكومة عدل ش هذا لفظ القدوري في مختصره وقال المصنف رحمه الله هـ وقال الشافعي يجب دية كاملة ش وبه قال احمد وهو قول الثوري هـ لان الغالب فيه الصحة فاشبه قطع المارن والاذن ش من الصحيح هـ ولنا ان المقصود من هذه الاعضاء المنفعة فاذا لم يعلم صحتها لا يجب الارش الكامل بالشك هـ لان السلامة بالدليل وبالظاهر تثبت السلامة هـ والظاهر لا يصلح حجة للالزام ش انما قيد بالالزام لان مثل هذا الظاهر يصلح حجة لغير الالزام حتى انه لو اعتق صغيرا لا يعلم صحة هذه الاعضاء منه يقع ويخرج عن عهدة الكفارة لان الغالب هو السلامة وقد تقدم من قبل في قوله ويجزيه رضيع وفي ذكر الخصي والعنين حكومة عدل عندنا وبه قال احمد في رواية وقال الشافعي فيه دية كاملة وبه قال مالك واحمد في رواية في ذكر الخصي مثل قولنا وهو قول الثوري وقتادة واسحاق هـ بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان المقصود هو الجمال وقد وجد على الكمال ش ومعنى الشاخصة المرتفعة من شخص بالفتح شخوصا وقال في الجمهرة شخص من مكان الى مكان اذا سار في ارتفاع هـ وكذلك لو استهل الصبي ش يعني يكون في لسان الصبي حكومة عدل ما لم يتكلم وان استهل هـ لانه ش اي لان استهلال الصبي هـ ليس بكلام وانه مجرد صوت ش بالكلام هـ ومعرفة الصحة فيه بالكلام ش اي في الصوت هـ وفي الذكر بالحركة ش اي ومعرفة الصحة في الذكر بالحركة عند البول هـ وفي العين ش اي ومعرفة الصحة في العين هـ بما يستدل به على النظر ويكون بعد ذلك ش اي بعدما ذكر من الاشياء المذكورة هـ حكمه ش اي حكم الصبي هـ حكم البالغ في العمد والخطاء ش لانه حينئذ تبين انه اتلف منفعة العضو كاملة فيترتب للصبي على الجاني مثل ما يترتب للبالغ في حالة العمد وحالة الخطاء هـ قال ش اي القدوري هـ ومن شج رجلا فذهب عقله او شعر راسه دخل ارش الموضحة في الدية ش وبه قال الشافعي في القديم وقال في الجديد لا يدخل وبه قال مالك واحمد والحسن وزفر في رواية قال القدوري فان قيل من اين يعرف ذهاب السمع والشم والبصر قيل له يعرف ذلك باعتراف الجاني وتصديقه المجني عليه او بنكوله عن اليمين وغير ذلك من الوجوه هـ لان بفوات العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء ش لانه يكون كالميت والملحق بالبهائم هـ فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبتت سقط ش اي لو نبت الشعر في موضع الشجة يسقط الارش هـ والدية تجب بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد ش اي تعلق ارش الموضحة والدية جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر لكن بسبب الموضحة البعض وبسبب الدية الكل هـ فدخل الجزء في الجملة كما اذا قطع اصبع رجل فشلت يده ش فيجب ارش اليد لا ارش الاصبع والاصل فيه وما اشبهه ان الجزء يدخل في الكل هـ وقال زفر رحمه الله لا يدخل ش ارش الموضحة في الدية هـ لان كل واحد جناية فيما دون النفس فلا يتداخلان كسائر الجنايات وجوابه ما ذكرنا ش قيل يعني به قوله لان بفوات العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء

تشريفا للادمي لانه جزء من يده لكن لا منفعة فيه ولا زينة وكذلك السن الشاغية لما قلنا وفي عين الصبي ذكره ولسانه اذا لم يعلم صحته حكومة عدل وقال الشافعي تجب فيه دية كاملة لان الغالب فيه الصحة فاشبه قطع المارن والاذن ولنا ان المقصود من هذه الاعضاء المنفعة فاذا لم تعلم صحتها لا يجب الارش الكامل بالشك والظاهر لا يصلح حجة للالزام بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان المقصود هو الجمال وقد تحقق على الكمال وكذلك لو استهل الصبي لانه ليس بكلام وانما هو مجرد صوت ومعرفة الصحة فيه بالكلام وفي الذكر بالحركة وفي العين بما يستدل به على النظر فيكون بعد ذلك حكمه حكم البالغ في العمد والخطأ **قال** ومن شج رجلا فذهب عقله او شعر راسه دخل ارش الموضحة في الدية لان بفوات العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت يسقط والدية بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد فدخل الجزء في الجملة كما اذا قطع اصبع رجل فشلت يده وقال زفر لا يدخل لان كل واحد جناية فيما دون النفس فلا يتداخلان كسائر الجنايات وجوابه ما ذكرنا

وقيل قوله وقد تعلقا بسبب واحد وهو اشمل من الاول هـ وان ذهب سمعه او بصره او كلامه فعليه ارش الموضحة مع الدية قالوا ش اي المشائخ هـ هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ش قال في النهاية ذكر ابي يوسف مع ابي حنيفة وقع سهوا الكرة تخالف لجميع روايات الكتب المتداولة فينبغي ان يذكر محمد رحمه الله مكان ابي يوسف هـ وعن ابي يوسف ان الشجة تدخل في دية السمع والكلام ولا تدخل في دية البصر ش روى هذه الرواية عن ابي يوسف الحسن بن زياد فان قيل من ابن يعلم ذهاب البصر والسمع والكلام قيل له يعرف ذلك باعتراف الجاني وتصديقه المجني عليه او بنكوله عن اليمين وغير ذلك من الوجوه في معرفة ذلك هـ وجه الاول ش وهو ان ارش الموضحة لا يدخل في الدية الواجبة بذهاب السمع والبصر والكلام هـ ان كلا منهما جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة ش فلا يدخل بعضها في بعض هـ بخلاف العقل ش يعني ان العقل ليس كذلك هـ لان منفعته عائدة الى جميع الاعضاء ش فصار كالروح ولو زال الروح في الشجة دخل ارشها في دية الروح فكذا اذا ذهب العقل هـ على ما بينا ش اراد به قوله لان بفوات العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء هـ وجه الثاني ش يعني قوله وعن ابي يوسف هـ ان السمع والكلام مبطن ش يعني كل واحد منهما بالمرء هـ فيعتبر بالعقل ش فيدخل ارش الموضحة في ديته هـ والبصر ظاهر فلا يلحق به ش اي بالعقل فلا يدخل ارش الموضحة فيه كاليد والرجل وقال الاكمل رحمه الله في قوله والكلام مبطن قيل يريد به الكلام النفسي بحيث لا يفهم منها المعاني ولا يقدر على نظم المتكلم فان كان المراد ذلك كان الفرق بينه وبين ذهاب العقل عسرا جدا وان كان المراد به التكلم بالحروف والاصوات ففي جعله مبطنا ونظيرا نظر هـ وفي الجامع الصغير ومن شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص في ذلك عند ابي حنيفة ش قال ابو الليث ولكن يجب عليه ارش الموضحة ودية العينين هـ قالوا ش اي المشائخ رحمهم الله هـ وينبغي ان تجب الدية فيهما ش اي في الموضحة والعينين يعني انه يجب ارش الموضحة ودية العينين هـ وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد هـ في الموضحة القصاص قالوا ش اي المشائخ في شروحهم هـ وينبغي ان تجب الدية في العينين ش اي على قولهما وانما ذكر بلفظ قالوا لان الاول في قول ابي حنيفة والثاني في قولهما هـ قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير هـ وان قطع اصبع رجل من المفصل الاعلى فشل ما بقي من الاصبع او اليد كلها ش اي او شلت اليد كلها واشل فسادا في اليد من باب علم هـ لا قصاص عليه في شيء من ذلك ش اي باتفاق اصحابنا وقالت الائمة الثلاثة لا يسقط القود عن الاصبع لانه عمد يمكن اعتبار المساواة فيه ولا يجب القصاص في الثاني في قول عن الشافعي وفي رواية عن احمد هـ وينبغي ان تجب الدية في المفصل الاعلى وفيما بقي حكومة عدل ش وانما قال ينبغي لان محمدا لم يذكر هذا في الجامع والمشائخ في الشروح قالوا هذا هـ وكذلك ش اي الحكم وهو عدم القصاص هـ لو كسر بعض سن رجل فاسود ما بقي ش من السن المكسورة هـ ولم يحك ش اي محمد هـ خلافا ش في المسئلتين واحمد في رواية والشافعي في قول ان لم يذهب نفعها وهو المختار عند اصحاب الشافعي هـ وينبغي ان تجب الدية في السن كله ولو قال ش اي المجني عليه هـ اقطع المفصل واترك ما يبس ش اي اترك ارش اليد او السن هـ او اكسر القدر المكسور ش من السن هـ واترك الباقي لم يكن له ذلك لان الفعل في نفسه ما وقع موجبا للقود فصار ش حكم هذا هـ كما اذا شجه ش اي كما اذا شج رجل رجلا شجة هـ منقلة فقال اشجه ش شجة هـ موضحة واترك الزيادة ش ليس له ذلك لان الجناية الاولى كانت سارية وهي ليست في وسع المجني عليه والمماثلة شرط وجوب القصاص فلم تقع تلك الجناية موجبة للقصاص في الابتداء وانما انعقدت موجبة للمال ولا يكون له على القصاص سبيل هـ لهما ش اي لابي يوسف ومحمد هـ في الخلافية ش اي في المسئلة الخلافية وهي ما اذا شج موضحة فذهبت عيناه هـ ان الفعل ش وقع في اثنين

قال وان ذهب سمعه او بصره او كلامه فعليه ارش الموضحة مع الدية قالوا هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعن ابي يوسف ان الشجة تدخل في دية السمع والكلام ولا تدخل في دية البصر وجه الاول ان كلا منهما جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان منفعته عائدة الى جميع الاعضاء على ما بينا ووجه الثاني ان السمع والكلام مبطن فيعتبر بالعقل والبصر ظاهر فلا يلحق به **قال** في الجامع الصغير ومن شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص في ذلك عند ابي حنيفة قالوا وينبغي ان تجب الدية فيهما وقالا في الموضحة القصاص قالوا وينبغي ان تجب الدية في العينين **قال** وان قطع اصبع رجل من المفصل الاعلى فشل ما بقي من الاصبع او اليد كلها لا قصاص عليه في شيء من ذلك وينبغي ان تجب الدية في المفصل الاعلى وفيما بقي حكومة عدل وكذلك لو كسر بعض سن رجل فاسود ما بقي ولم يحك خلافا وينبغي ان تجب الدية في السن كله ولو قال اقطع المفصل واترك ما يبس او اكسر القدر المكسور واترك الباقي لم يكن له ذلك لان الفعل في نفسه ما وقع موجبا للقود

مختلفين حقيقة م فيكون جنايتين مبتدأتين فالشبهة في احديهما ش اي في احد الجنايتين م لاتتعدى الى الاخرى ش اي الى الجناية الاخرى والاصل في هذا ان الجناية اذا وقعت في مجلسين متباينين حقيقة فوجوب المال في احدهما لايمنع وجوب القود في الاخر وهو قول الائمة الثلاثة ايضا ومتى وقعت في محل واحد واتلف شيئين احدهما يوجب القود والاخر يوجب المال يجب بلا خلاف بين اصحابنا خلافا للائمة الثلاثة م كمن رمى الى رجل عمدا فاصابه ونفذ منه ش اي رميه م منه الى غيره فقتله يجب القود في الاول ش دون الثاني ويجب الدية في الثاني وكذا اذا قطع اصبعا فاضطرب السكين فاصاب اصبعا اخرى خطأ منه فانه يقتص في الاولى بالاجماع دون الثانية م وله ش اي ولابي حنيفة م ان الجراحة الاولى سارية والجزاء بالمثل وليس في وسعه الساري فيجب المال ش لان الجراحة التي يعمل القصاص قد لايكون سارية او ليس في وسعه فعل ذلك فلا يكون مثل الاولى ولا قصاص بدون المماثلة م ولان الفعل واحد حقيقة وهو الحركة القائمة ش اي الثابتة محالة الشجة م وكذا المحل ش اي محل الجنايتين م متحد من وجه لاتصال احدهما بالاخر فاورثت نهاية شبهة الخطأ في البداية ش والشبهة تعمل على الحقيقة في ما يندرئ بالشبهة ان لا يعمل في المال لانه يثبت مع الشبهة فكيف يسقط بها فيجب ديتان م بخلاف النفسين ش هذا جواب عن قولهما كمن رمى الى رجل عمدا فاصابه ونفذت الى غيره فقتله ووجه ذلك هو قوله م لان احدهما ليس من سراية صاحبه ش ولا يتصور سراية الفعل من شخص الى شخص ويتصور ذلك في شخص واحد م وبخلاف ما اذا وقع السكين على الاصبع ش هذا جواب عما قال اذا قطع اصبع رجل عمدا فاضطرب السكين فوقع على اصبع آخر فقطعها يقتص للاول دون الثانية فما بال مسئلتنا لم تكن كذلك ووجهه ان القطع الثاني انما لم يورث الشبهة في القصاص لانه فعل مقصود واما ذهاب العين بالسراية فليس بفعل مقصود وهو معنى قوله م لانه ليس فعلا مقصودا ش وهو معنى قوله لانه ليس فعلا مقصودا في مسئلتنا وفيما اذا وقع سكين على الاصبع قد صار فعلا مقصودا وقال الاكمل رد الضمير لانه عائد الى ذهاب العين بالسراية وبهذا التوجيه يندفع ما قال في النهاية ان في قوله لانه ليس فعلا مقصودا نظر وان الصواب ما ذكره في الذخيرة انه مقصود ولكن ليس من امره فانه رجع الضمير الى الفعل الثاني فاختل الكلام وقد ذكر المصنف فرقين بناء على ما ذكر من الدليلين الاول بالنسبة الى الاول والثاني الى الثاني وقال السكاكي قوله وبخلاف السكين اذا اتصل بالاخرى لان القطع في الاصبع الاخرى ليس من اثر الفعل الاول بل الفعل وقع عليه مقصودا فيتقرر بحكمه يعني ان القطع في الاصبع الاخرى لا القصد من الاولى اذ الخطاء لا يتصل من العمد لا يمكن ان يجعل القطع الثاني تتمة الاول فلا يورث شبهة وكذا قال فخر الاسلام وصاحب الايضاح وذكر في النهاية وبهذا يعلم ان فيما قاله في الكتاب ليس مقصودا نظرا وان الصواب فيما ذكره فخر الاسلام وصاحب الايضاح اجيب عن كلامه بما ذكره في الكتاب من حيث المعنى والتاويل ما قاله فيكون صحيحا لما قلنا ان الضمير في لانه يرجع الى القطع في اصبع اخرى وقال الاترازي قوله بخلاف السكين اذا انسل الى الاصبع الاخرى فقطعها لان قطع الاخرى حصل ابتداء بالانسلال لا بالسراية فلم يكن ذلك شبهة بالاصبع الاولى لعدم اتحاد الفعل وهذا هو الفرق الصحيح وما قال صاحب الهداية بقوله بخلاف ما اذا وقع السكين على الاصبع انه ليس فعلا مقصودا فيه نظر انتهى قلت قد اجيب عن النظر فيما ذكرنا يعلم بالامعان في التامل م قال ش اي القدوري رح م وان قطع اصبعا فشلت الى جنبها اخرى فلا قصاص في شيء من ذلك ش وعليه دية الاصبعين م عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد وزفر والحسن ش يعني ابن زياد ونقله عنه الاكمل م وقالا وزفر فكذلك قال ولو قال وقالا فيها وزفر رح

فيكون جنايتين مبتدأتين فالشبهة في احديهما لاتتعدى الى الاخرى كمن رمى الى الرجل عمدا فاصابه ونفذ منه الى غيره فقتله يجب القود في الاول وله ان الجراحة الاولى سارية والجزاء بالمثل وليس في وسعه الساري فيجب المال ولان الفعل واحد حقيقة وهو الحركة القائمة وكذا المحل متحد من وجه لاتصال احدهما بالاخر فاورثت نهاية شبهة الخطأ في البداية بخلاف النفسين لان احدهما ليس من سراية صاحبه وبخلاف ما اذا وقع السكين على الاصبع لانه ليس فعلا مقصودا قال وان قطع اصبعا فشلت الى جنبها اخرى فلا قصاص في شيء من ذلك عند ابي حنيفة رح وقالا وزفر والحسن رح

كان صوابا وذلك انه لا يجوز ان يعطف على الضمير المرفوع الا اذا اكد الا في صورة الشعر م يقتص من الاولى ش وفي الاصبع الاول م وفي الثانية ش اي وفي الاصبع الثانية يجب م ارشها والوجه من الجانبين ش اي من جانب ابي حنيفة رح وجانبهما رح م قد ذكرناه ش يريد به قوله ومن شج رجلا موضحة فذهبت عيناه الى آخره م وروى ابن سماعة عن محمد رح في المسئلة الاولى وهو ما اذا شج موضحة فذهب بصره انه يجب القصاص فيهما ش اي في الموضحة والبصر جميعا م لان الحاصل بالسراية مباشرة ش يعني بمنزلة المباشرة ثم نظر ذلك بقوله م كما في النفس ش يعني الا ترى انه لو قطع يد انسان فسرى الى نفسه يجب القصاص م والبصر يجري فيه القصاص ش الا ترى انه لو شجه موضحة وبا سبب ذهاب البصر يجب القصاص فيهما كذلك هنا م بخلاف الخلافية الاخيرة ش وهي قوله فان قطع اصبعا فشلت الى جنبها اخرى م لان الشلل لا قصاص فيه ش ويجب الارش م فصار الاصل عند محمد رح على هذه الرواية ش اي رواية ابن سماعة م ان سراية ما يجب فيه القصاص الى ما يمكن فيه القصاص يوجب الاقتصاص كما لو آلت الى النفس ش قال شيخنا العلا رحمه الله اي كما لو آلت الجراحة ووصلت الى النفس فان قطع اصبع رجل عمدا فسرى ومات يجب القصاص م وقد وقع الاول ظلما ش اي عند محمد رح فيكون موجبا للقصاص م ووجه المشهور ش اي القول المشهور عن محمد م ان ذهاب البصر بطريق التسبيب الا ترى ان الشجة بقيت موجبة في نفسها ولا قود في التسبيب ش عندنا واكثر اهل العلم الا في رواية عن مالك وعن الشافعي في قول م بخلاف السراية الى النفس لانه لا تبقى الاولى ش اي لا تبقى الجناية الاولى معتبرة فاذا كان كذلك م فانقلبت الثانية مباشرة ش اي فانقلبت الجناية الثانية بطريق المباشرة فيجب القصاص م قال ش اي المصنف رح ذكر هذه المسئلة والتي تليها ايضا على سبيل التفريع م ولو كسر بعض السن فسقطت فلا قصاص الا على رواية ابن سماعة رح ولو اوضحه موضحتين ش اي ولو شجه شجتين موضحتين م فتآكلتا ش اي صارتا واحدة بالاكل م فهو على الروايتين هاتين ش اي الرواية المشهورة ورواية ابن سماعة عن محمد رح يعني لا قصاص على المشهور وفيها القصاص على رواية ابن سماعة وقال الكرخي رح في مختصره وقال محمد رح اذا ضربه بعصا فاوضحه ثم عاد فضربه الى جانبها حتى تآكلتا حتى صارتا واحدة منهما موضحتان يقتص منه وفي السير وروى ابو يوسف رح عن ابي حنيفة فيمن ضرب سن رجل عمدا فكسر بعضها وحركت ما بقي فانه يؤجل سنة فان سقطت او اسودت فلا قصاص فيه وقال ابو يوسف ان سقطت فيه القصاص م قال ش اي القدوري رح م ولو قلع سن رجل فنبتت مكانها اخرى سقط الارش ش اي هذا لفظ القدوري ولم يذكر خلاف اصحابنا فيه وقال المصنف رح سقط الارش م في قول ابي حنيفة رح ش وان كان اخيرا رواه وبه قال احمد والشافعي رحمهما الله في قول م وقالا عليه الارش كاملا ش ولا يرد بالواخذ بها وبه قال مالك والشافعي في قول م لان الجناية قد تحققت ش والعادة عدم العود م والحادث نعمة مبتداة من الله تعالى ش بخلاف سن الصبي فانها معرضة للنبات ولهذا قيل يتانى في سن الصبي حولا دون البالغ م وله ش اي ولابي حنيفة رح م ان الجناية انعدمت معنى ش لانه عاد مكانها مثل الذي تلفت فلم يجب شيء م فصار كما اذا قلع سن صبي ونبتت لا يجب الارش بالاجماع ش قيد بالارش لانه روي في مختصر الكرخي عن ابي يوسف انه يجب فيه حكومة العدل وفي الاجناس عن المجرد قال ابو حنيفة رح لو نزع سن رجل فنبتت نصف السن كان عليه نصف قيمتها م لانه لم يفت عليه ش اي على المنزوع سنه م منفعة ولا زينة وعن ابي يوسف رح ش هذا متعلق بقوله وقالا عليه الارش كاملا

يقتص من الاولى وفي الثانية ارشها والوجه من الجانبين قد ذكرناه وروى ابن سماعة عن محمد في المسئلة الاولى وهو ما اذا شجه موضحة فذهب بصره انه يجب القصاص فيهما لان الحاصل بالسراية مباشرة كما في النفس والبصر يجري فيه القصاص بخلاف الخلافية الاخيرة لان الشلل لا قصاص فيه فصار الاصل عند محمد رح على هذه الرواية ان سراية ما يجب فيه القصاص الى ما يمكن فيه القصاص يوجب الاقتصاص كما لو آلت الى النفس وقد وقع الاول ظلما ووجه المشهور ان ذهاب البصر بطريق التسبيب الا ترى ان الشجة بقيت موجبة في نفسها ولا قود في التسبيب بخلاف السراية الى النفس لانه لا تبقى الاولى فانقلبت الثانية مباشرة قال ولو كسر بعض السن فسقطت فلا قصاص الا على رواية ابن سماعة ولو اوضحه موضحتين فتآكلتا فهو على الروايتين هاتين قال ولو قلع سن رجل فنبتت مكانها اخرى سقط الارش في قول ابي حنيفة وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية قد تحققت والحادث نعمة مبتداة من الله تعالى وله ان الجناية انعدمت معنى فصار كما اذا قلع سن صبي فنبتت

روى عن ابى يوسف هـ انه تجب حكومة عدل لمكان الالم الحاصل ش اى التقويم بالالم وبدون الالم فيجب ما انتقص هـ قال
ش اى المصنف رح هـ ولو قلع سن غيره فردها صاحبها فى مكانها ونبت عليه اللحم فعلى القالع الارش بكماله ش وبه قال الشافعى
واحمد رحمهما الله فى رواية القاضى وقال احمد فى رواية تجب الدية وعليه الحكومة لنقصانها هـ لان هذا مما لا يعتد به اذ
العروق لا تعود ش لان هذا السن يكون فى حكم الميت قال محمد ان كانت اكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلوة فيها ولم تكن عضوا
عن الفائت وقال ابو يوسف اذا اعادها الى موضعها تجوز الصلوة فيها وفى سن غيره لا يجوز ذلك هـ وكذا ش اى وكذا
يجب الارش بكماله هـ اذا قطع اذنه ش اى اذن غيره هـ فالصقها ش بان خاطها هـ فالتحمت ش وبه قال الشافعى
فى قول واحمد فى رواية وقال الشافعى فى قول واحمد فى رواية تجب الحكومة ولا تجب الدية هـ لانها ش اى لان الاذن
هـ لا تعود الى ما كانت عليه ش وهذا ظاهر هـ قال ش اى محمد فى الجامع الصغير هـ ومن نزع سن رجل فانتزع المنزوعة
سنه سن النازع فنبتت سن الاول فعلى الاول لصاحبه خمس مائة درهم ش اى المنزوع سنه هـ لانه تبين انه استوفى
بغير حق ش وبه قال الشافعى فى قول واحمد رح فى قول هو هبة مبتداة فلا تجب عليه شئ فهو قياس قول مالك وفى
جامع المحبوبى هذا اذا نبت السن المنزوعة كالاول فان نبت معوجا يجب حكومة العدل هـ لان الموجب فساد المنبت
ولم يفسد حيث نبتت مكانها اخرى فانعدمت الجناية ولهذا يستأنى حولا ش اى يؤجل سنة الاستيناء الانتظار يقال
استأنيته اى انتظرته ومنه يستأنى بالجراحات اى ينتظر مآلها واصله من استأنى يستأنى هـ بالاجماع ش قال الكاكى
قوله بالاجماع يخالف رواية التتمة فانه ذكر فيها ان سن البالغ اذا سقط ينتظر حتى يبرأ موضع السن لا الحول هو الصحيح لان
نبات سن البالغ نادر فلا يفيد التاجيل الا ان قبل البرء لا يقتص ولا يؤخذ الارش لانه لا يدرى عاقبته هـ وكان ينبغى
ان ينتظر الياس فى ذلك للقصاص الا ان فى اعتبار ذلك تضييع الحقوق فاكتفينا بالحول ش لانه مشتمل على
الفصول الاربعة التى تشتمل على الطباع الاربعة الحرارة والبرودة والرطوبة واليبوسة فلعل فصلا منها وافق طبع
المجنى عليه فتبرأ جراحته وتلتأم هـ لانه تنبت فيه ظاهرا فاذا مضى الحول ولم تنبت قضينا بالقصاص واذا نبتت
تبين انا اخطأنا فيه والاستيفاء كان بغير حق الا انه لا يجب القصاص للشبهة ش لان فعله فى الظاهر حين استوفى
القصاص كان حقا فصار ذلك شبهة فى سقوط القصاص هـ فيجب المال ش حينئذ وقول الناطفى فى الاجناس من
نوادر ابى يوسف رواية ابن سماعة قال ابو يوسف رجل قلع سن رجل لا انتظر بها حولا اى انتظر بسن الصغير واقضى
عليه بارشها والى هذه الرواية قال بعض اصحابنا مثل جواهر زاده وغيره وقال الناطفى ايضا فى المجرد لو قلع
سن رجل ينبغى للقاضى ان ياخذ ضمينا من النازع للمنزوع سنه ويؤجل سنة منذ يوم نزع سنه فاذا مضت سنة
ولم تنبت اقتص له وعلى هذه الرواية لم يفرق كثير من مشائخنا بين سن البالغ وسن الصغير بل قالوا بالاستيناء فيهما
جميعا واليه ذهب القدورى والسرخسى وغيرهما هـ قال ش اى المصنف ذكره على سبيل التفريع وهو من مسائل
الاصل الى قوله ومن شج رجلا فالتحمت هـ ولو ضرب انسان سن انسان فتحركت يستأنى ش اى ينتظر هـ حولا ليظهر اثر فعله فلو
اجله القاضى سنة ثم جاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا ش اى الضارب والمضروب هـ قبل السنة فيما سقط
بضربه ش فقال الضارب سقطت بضربة غيرى وقال المجنى عليه بضربك هـ فالقول للمضروب ش وبه قال الشافعى
فى الاصح واحمد هـ ليكون التاجيل مفيدا ش يعنى لو لم يقبل قوله كان التاجيل عديم الفائدة اذ التاجيل لظهور عاقبة الامر وهذا

انه تجب حكومة عدل لمكان الالم الحاصل ولو قلع سن غيره فردها صاحبها فى مكانها ونبت عليه اللحم فعلى القالع الارش بكماله لان هذا مما لا يعتد به اذ العروق لا تعود وكذا اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت لانها لا تعود الى ما كانت عليه ومن نزع سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبتت سن الاول فعلى الاول لصاحبه خمس مائة درهم لانه تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها اخرى فانعدمت الجناية ولهذا يستأنى حولا بالاجماع وكان ينبغى ان ينتظر الياس فى ذلك للقصاص الا ان فى اعتبار ذلك تضييع الحقوق فاكتفينا بالحول لانه تنبت فيه ظاهرا فاذا مضى الحول ولم تنبت قضينا بالقصاص واذا نبتت تبين انا اخطأنا والاستيفاء كان بغير حق الا انه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال قال ولو ضرب انسان سن انسان فتحركت يستأنى حولا ليظهر اثر فعله فلو اجل القاضى سنة ثم جاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا قبل السنة

ش اى وهذا الذى ذكرنا هـ بخلاف ما اذا شجه موضحة فجاء وقد صارت ش اى الموضحة هـ منقلة فاختلفا ش اى
وقال المشجوج صارت منقلة من ضربك وانكر الضارب هـ حيث يكون القول قول الضارب لان الموضحة لا تورث
المنقلة ش لان الشجة الموضحة بعد ما وقعت موضحة لا يكون سببا لتقلقل العظم عادة بل يكون ذلك اثر لسبب حادث فلا يكون
الظاهر شاهدا للمضروب فلا يكون القول قوله هـ اما التحريك فيؤثر فى السقوط ش اى اما تحريك السن فله تاثير فى سقوطه
فيكون القول قول المضروب وبهذا حصل الفرق بين المسئلتين اشار اليه بقوله هـ فافترقا ش اى الحكم المذكور فى المسئلة
الاولى والحكم المذكور فى الثانية وكان القياس ان يكون القول للضارب فيهما لانه منكر ولكن فى الاستحسان فرق
بينهما فالوجه الذى ذكره المصنف هـ وان اختلفا فى ذلك ش اى وان اختلف الضارب والمضروب فى سقوط السن
هـ بعد السنة ش فقال المضروب سقطت بضربك وقال الضارب بل سقطت بامر حادث هـ فالقول للضارب لانه ينكر اثر
فعله وقد مضى الاجل الذى وقته القاضى لظهور الاثر فكان القول للمنكر ولو لم تسقط ش يعنى اذا تحركت السن
ولو لم تسقط ولم يحصل فيها عيب كالاسوداد ونحوه هـ لا شئ على الضارب وعن ابى يوسف رح انه تجب حكومة
الالم ش وفى بعض النسخ وعن ابى حنيفة مكان ابى يوسف والاول اصح لانه ذكر فى الذخيرة وغيرها قول
ابى يوسف فى هذا الموضع هـ وسنبين الوجهين بعد هذا ان شاء الله تعالى ش والوجهان هما قوله ولا شئ على الضارب وقوله
حكومة الالم والموعود فيما يجب بها هو قوله سقط الارش عند ابى حنيفة الى آخره هـ ولو لم تسقط ش اى السن هـ لكنها
اسودت يجب الارش فى الخطاء على العاقلة وفى العمد فى ماله ولا يجب القصاص لانه لا يمكنه ان يضربه ضربا
تسود منه وكذا اذا كسر بعضه واسود الباقى لا قصاص عليه لما ذكرنا ش اراد به قوله لانه لا يمكنه ان يضربه ضربا تسود
منه هـ وكذا ش اى وكذا لا قصاص هـ لو احمر ش اى السن هـ او اخضر ش بل يجب الارش فى الخطاء على العاقلة وفى العمد
فى ماله وقالت الائمة الثلثة تجب الحكومة فى الاصفرار وفى الاحمرار وفى الاخضرار كذلك عند الشافعى ومالك واحمد فى رواية عن
احمد يكون كالاسوداد ولو اصفر فيه روايتان روى ابو يوسف عن ابى حنيفة ان فيه الحكومة وذكر هاشم عن محمد عن ابى حنيفة
قال لا يجب شئ فى الصفرة قال محمد فيها اذا اصفرت حكومة حرا كان المضروب او عبدا وقال ابو يوسف ايضا فيها
حكومة وقال ابو يوسف ان كثرت الصفرة حتى يكون عيبا كعيب الخضرة والحمرة ففيها ارشها تاما وقال زفر اذا اصفرت ففيها
ارشها تاما الكل ذكره الكرخى رحمه الله هـ قال ش اى القدورى رح هـ ومن شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر
سقط الارش عند ابى حنيفة لزوال الشين الموجب وقال ابو يوسف يجب عليه ارش الالم وهو حكومة عدل لان الشين
ش اى لان الشين الموجب هـ ان زال فالالم الحاصل ما زال فيجب تقويمه ش

هذا البياض فى النسخة وسببه لا افهم والله اعلم

هـ وقال محمد عليه اجرة الطبيب
ش لانه انما لزمه اجرة الطبيب هـ وثمن الدواء لانه انما لزمه اجرة الطبيب وثمن الدواء بفعله فصار كانه اخذ ذلك من ماله ش اى
من مال المجنى عليه لانه الجاه الى هذا هـ الا ان ابا حنيفة رح يقول ان المنافع على اصلنا لا تتقوم الا بعقد ش اى مطلق الشبهة
العقد كالاجارة الصحيحة والمضاربة الصحيحة هـ او شبهته ش اى او شبهة العقد المطلق كالاجارة الفاسدة والمضاربة الفاسدة
هـ ولم يوجد فى حق الجانى ش عقد ولا شبهة هـ فلا يغرم شيئا ش كما لو لطمه والمه هـ قال ش اى محمد فى الجامع الصغير هـ ومن ضرب
رجلا مائة سوط فجرحه فبرأ منها فعليه ارش الضرب معناه اذا بقى اثر الضرب ش قال الاترازى وقع بخطه كذا فى الهداية لانه استوفى بها

بخلاف ما اذا شجه موضحة فجاء وقد صارت منقلة فاختلفا حيث يكون القول قول الضارب لان الموضحة لا تورث المنقلة اما التحريك فيؤثر فى السقوط فافترقا وان اختلفا فى ذلك بعد السنة فالقول للضارب لانه ينكر اثر فعله وقد مضى الاجل الذى وقته القاضى لظهور الاثر فكان القول للمنكر ولو لم تسقط لا شئ على الضارب وعن ابى يوسف انه تجب حكومة الالم وسنبين الوجهين بعد هذا ان شاء الله تعالى ولو لم تسقط لكنها اسودت يجب الارش فى الخطأ على العاقلة وفى العمد فى ماله ولا يجب القصاص لانه لا يمكنه ان يضربه ضربا تسود منه وكذا اذا كسر بعضه واسود الباقى لا قصاص لما ذكرنا وكذا لو احمر او اخضر قال ومن شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش عند ابى حنيفة لزوال الشين الموجب وقال ابو يوسف يجب عليه ارش الالم وهو حكومة عدل لان الشين ان زال فالالم الحاصل ما زال فيجب تقويمه وقال محمد عليه اجرة الطبيب

فصل قبل الشہادة فی القتل واراد بالارش ارش الضرب وہو حکومة العدل قال الصدر الشہید ہذا اذا بقی اثر الضرب م فاما اذا لم یبق اثره فہو علی اختلاف قد مضی فی الشجة الملتحمة ش والذی مضی ہناک انہ لا یلزمہ شیء عند ابی حنیفة ویجب ارش الالم عند ابی یوسف واجرة الطبیب عند محمد وانما قید بقولہ جرحہ لانہ اذا لم یجرحہ فی الابتداء لا یجب شیء بالاتفاق م قال ش ای القدوری رح م ومن قطع ید رجل خطاء ثم قتلہ قبل البرء ش ای قتلہ خطاء ایضا لانہ اذا کان القتل عمدا یوخذ بالامرین جمیعا وقید بما قبل البرء لانہ بعد البرء یوخذ بالامرین جمیعا م فعلیہ الدیة وسقط ارش الید لان الجنایة من جنس واحد ش لان الجنایات المتفقة بمنزلة الجنایة الواحدة لان کل واحد منہما خطاء م والموجب واحد وہو الدیة وانما ش ای وان م الدیة م بدل النفس بجمیع اجزائہا فدخل الطرف فی النفس کانہ قتلہ ابتداء ش فلو قتلہ ابتداء لم یکن الواجب الا الدیة لا غیر فکذا ہذا ولا شبہة ہذا اذا قطع یدہ خطاء ثم قتلہ عمدا لانہما جنایتان مختلفتان واختلاف الجنایتین کاختلاف الجانیین م قال ش ای القدوری م ومن جرح رجلا جراحة لم یقتص ش من الجارح حتی یبرء وبہ قال مالک واحمد واکثر اہل العلم وقال ابن المنذر کل من یحفظ منہ حتی یبرء ش العلم یری الانتظار م وقال الشافعی رح یقتص منہ فی الحال اعتبارا بالقصاص فی النفس ش ای قیاسا علیہ م وہذا ش ای وجوب القصاص فی الحال م لان الموجب قد تحقق فلا یعطل ش ای بعد التحقق م ولنا قولہ علیہ السلام ش ای قول النبی صلی اللہ علیہ وسلم م یستانی فی الجراحات سنة ش ہذا اخرجہ الدارقطنی فی سننہ عن یزید عن ابن عیاض عن ابی الزبیر عن جابر رضی اللہ تعالی عنہ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لقیاس الجراحات ثم یستانی بہا سنة ثم یقضی بہا بقدر ما انتہت قال الدارقطنی یزید بن عیاض ضعیف متروک واخرجہ البیہقی عن ابن لہیعة عن ابی الزبیر عن جابر مرفوعا واعلہ ابن لہیعة وقال الاترازی ولنا ما روی اصحابنا فی کتبہم عن جابر ثم ذکر الحدیث الذی ذکرہ المصنف قلت الخصم لا یرضی بہذا وہو یعلم بذلک لکنہ کان لم یقف علی من اخرجہ م ولان الجراحات یعتبر فیہا مآلہا لا حالہا ش ای لا یعتبر حالہا م لان حکمہا فی الحال غیر معلوم فلعلہا تسری الی النفس فظہر انہ قتل وانما یستقر الامر بالبرء ش او بالسرایة فان استوفینا القصاص فی الحال استوفینا ما لیس بمستقر فلا یجوز ذلک وقولہ ان العلة تحققت فلا نسلم ذلک لان الجراحة علة لوجوب القصاص فیما دون النفس بعد البرء وعلة لوجوب القصاص فی النفس بعد السرایة الی النفس فلا یتعقد علة لاحد الامرین قبل ان یظہر الحال انہ قیل لم یقطع فینبغی ان ینتظر لیعلم الواجب فیہ م قال ش ای القدوری رح م وکل عمد سقط القصاص فیہ بشبہة فالدیة فی مال القاتل وکل ارش وجب بالصلح فہو فی مال القاتل لقولہ علیہ السلام ش ای لقول النبی صلی اللہ علیہ وسلم م لا تعقل العواقل عمدا ش ہذا الحدیث غریب مرفوعا واخرجہ البیہقی عن الشعبی عن عمر رضی اللہ تعالی عنہ قال العمد والعبد والصلح والاعتراف لا تعقلہ العاقلة واخرجہ ابو عبید القاسم بن سلام فی آخر کتابہ غریب الحدیث کذلک من قول الشعبی واختلفوا فی تاویل العبد فقال محمد بن الحسن الشیبانی رح معناہ ان یقتل العبد حرا فلیس علی عاقلة مولاہ شیء من جنایة وانما ہی فی رقبتہ وقال ابن ابی لیلی رح معناہ ان یکون العبد مجنیا علیہ فیقتلہ حر او جرحہ فلیس علی عاقلة الجانی انما عنہ فی مالہ خاصة م الحدیث ش ای الحدیث بتمامہ اوا قرء الحدیث الی آخرہ وتمامہ لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا م وہذا عمد ش اشارہ الی او کل عمد سقط فیہ القصاص الی آخرہ م غیر ان الاول ش اراد بہ دیة العمد الذی سقط القصاص فیہ بشبہة م یجب فی ثلاث سنین لانہ مال وجب بالقتل ابتداء ش یعنی لا بفعل یحدث بعد القتل کالصلح م فاشبہ شبہ العمد والثانی ش ای الارش الواجب بالصلح م یجب حالا لانہ مال وجب بالعقد ش ای بالصلح م فاشبہ الثمن فی البیع فان شرط فیہ اجل کان موجلا وان لم یشترط کان حالا

فاما اذا لم یبق اثرہ فہو علی اختلاف قد مضی فی شجة الملتحمة قال ومن قطع ید رجل خطاء ثم قتلہ قبل البرء فعلیہ الدیة وسقط ارش الید لان الجنایة من جنس واحد والموجب واحد وہو الدیة وانہا بدل النفس بجمیع اجزائہا فدخل الطرف فی النفس کانہ قتلہ ابتداء قال ومن جرح رجلا جراحة لم یقتص منہ حتی یبرء وقال الشافعی رح یقتص منہ فی الحال اعتبارا بالقصاص فی النفس وہذا لان الموجب قد تحقق فلا یعطل ولنا قولہ علیہ السلام یستانی فی الجراحات سنة ولان الجراحات یعتبر فیہا مآلہا لا حالہا لان حکمہا فی الحال غیر معلوم فلعلہا تسری الی النفس فیظہر انہ قتل وانما یستقر الامر بالبرء قال وکل عمد سقط القصاص فیہ بشبہة فالدیة فی مال القاتل وکل ارش وجب بالصلح فہو فی مال القاتل لقولہ علیہ السلام لا تعقل العواقل عمدا الحدیث وہذا عمد غیر ان الاول یجب فی ثلاث سنین لانہ مال وجب بالقتل ابتداء فاشبہ شبہ العمد والثانی یجب حالا لانہ مال وجب بالعقد

م فاشبہ الثمن فی البیع ش فان شرط فیہ اجل کان موجلا وان لم یشترط کان حالا والحاصل ان کل ذلک فی مال القاتل فی الوجہین غیر ان فی الاول یوجل فی ثلاث سنین وفی الثانی حال فی مال القاتل اجماعا م قال ش ای القدوری رح م واذا قتل الاب ابنہ عمدا فالدیة فی مالہ فی ثلاث سنین وقال الشافعی رح تجب حالة ش وبہ قال مالک واحمد م لان الاصل ان ما یجب بالاتلاف یجب حالا والتاجیل للتخفیف فی الخاطی وہذا عامد فلا یستحقہ ش ای فلا یستحق التخفیف م ولان المال ش ای ولان المال فیما ذکرہ م وجب جبرا لحقہ ش ای لحق المقتول م وحقہ فی نفسہ حال فلا ینجبر بالموجل ش ای فلا ینجبر الحال بالموجل م ولنا انہ ش ای ان المال الذی وجب بقتل الاب ابنہ م مال واجب بالقتل ش ای بنفسہ ابتداء م فیکون موجلا کدیة الخطاء وشبہ العمد ش حیث یجب موجلا م وہذا ش یشیر بہ الی بیان ہذا بقولہ م لان القیاس یابی تقوم الآدمی بالمال لعدم التماثل ش لان الآدمی والمال م والتقویم ثبت بالشرع وقد ورد بہ موجلا لا معجلا فلا یعدل عنہ لا سیما الی زیادة ش حیث سقط القصاص لشبہة الابوة ولیس فی الاسلام دم ہدر والمال ابن وجب ابتداء وجب من حیث الوصف فی النہایة م ولما لم یجز التغلیظ باعتبار العمدیة قدرا ش ای من حیث القدر م لا یجوز وصفا ش ای من حیث الوصف بیانہ انہ لم یجز العدول فی التغلیظ بزیادة القدر بان یزاد علی مائة بعیر فکذلک لا یجوز العدول فیہ بزیادة الوصف وہو صفة الحلول لان وجوب المال بخلاف القیاس فیقتصر علی ما ورد الشرع بہ وہو التاجیل ثم اعلم انہ لا یجب القصاص علی الاب لا یجب ایضا علی الاجداد والجدات فی قتل الولد وجرحہ ولکن تجب الدیة علیہم فی مالہم فی ثلاث سنین وفی الخطاء الدیة علی العاقلة وعلی القاتل الکفارة کذا ذکرہ الحاکم الشہید فی الکافی م وکل جنایة اعترف بہا الجانی فہی فی مالہ ش اراد بقولہ کل جنایة ما لا یوجب الدیة لانہ اذا اعترف العمد یقتص بہ اذا لم یکن ثمہ ما یمنع القصاص م ولا یصدق علی عاقلتہ ش لانہ یصدق علی نفسہ غیرہ معترف علی عاقلتہ فاذا لم یصدق علیہم بقیت الدیة فی ذمتہ کما کانت ویکون موجلة یودی عنہ القضاء کل سنة ثلثہا لانہ مال یوجل بالحول کالدین یوجل والزکوة م لما رویناہ ش اشار بہ الی قولہ علیہ السلام لا یعقل العاقلة عمدا الحدیث وفیہ ولا اعترافا م ولان الاقرار لا یتعدی المقر ش لانہ حجة قاصرة م لقصور ولایتہ عن غیرہ فلا یظہر فی حق العاقلة ش لعدم یجاوزہ عنہ م قال ش ای القدوری رح م وعمد الصبی والمجنون خطاء وفیہ الدیة علی العاقلة وکذلک کل جنایة موجبہا خمسمائة فصاعدا ش وہو منصوب علی الحال ذو الحال محذوف تقدیرہ ولو زاد علی خمسمائة حال کونہ الزائد فصاعدا م والمعتوہ کالمجنون ش ای حکمہما واحد وفی المغرب المعتوہ الناقص العاقل وقیل المدہوش من غیر جنون وقد عتہ عتاہة وعتاہیة وعتہا م وقال الشافعی رح عمدہ ش ای عمد کل واحد من الصبی والمجنون والمعتوہ م عمد حتی تجب الدیة فی مالہ لانہ عمد حقیقة اذ العمد ہو القصد ش ای لان العمد فی اللغة القصد ممن تحقق منہ الخطاء وتحقق منہ القصد م وقصدہ معتبر شرعا فی الجملة ولہذا یودب ویعذر م غیر انہ تخلف عنہ احد حکمیہ ش ای احد حکمی القتل وہما القصاص ووجوب المال م وہو القصاص فینسحب علیہ حکمہ الآخر وہو الوجوب فی مالہ ولہذا ش ای ولاجل ذلک م تجب الکفارة بہ ش ای بالمال فی بہ لانہ یجب الصوم بالاجماع ووجوب الکفارة علی الصبی والمجنون علی اصل الشافعی رح م وکذلک م یحرم عن المیراث علی اصلہ ش ای علی اصل الشافعی رح م لانہما ش ای لان وجوب الکفارة بالمال والحرمان عن المیراث م یتعلقان بالقتل ش ومذہب مالک واحمد کمذہبنا وفی قول للشافعی رح ایضا کقولنا م ولنا ما روی عن علی رضی اللہ تعالی عنہ انہ جعل

فاشبہ الثمن فی البیع قال واذا قتل الاب ابنہ عمدا فالدیة فی مالہ فی ثلاث سنین وقال الشافعی رح تجب حالة لان الاصل ان ما یجب بالاتلاف یجب حالا والتاجیل للتخفیف فی الخاطی وہذا عامد فلا یستحقہ ولان المال وجب جبرا لحقہ وحقہ فی نفسہ حال فلا ینجبر بالموجل ولنا انہ مال واجب بالقتل فیکون موجلا کدیة الخطاء وشبہ العمد وہذا لان القیاس یابی تقوم الآدمی بالمال لعدم التماثل والتقویم ثبت بالشرع وقد ورد بہ موجلا لا معجلا فلا یعدل عنہ لا سیما الی زیادة ولما لم یجز التغلیظ باعتبار العمدیة قدرا لا یجوز وصفا وکل جنایة اعترف بہا الجانی فہی فی مالہ ولا یصدق علی عاقلتہ لما رویناہ ولان الاقرار لا یتعدی المقر لقصور ولایتہ عن غیرہ فلا یظہر فی حق العاقلة قال وعمد الصبی والمجنون خطاء وفیہ الدیة علی العاقلة وکذلک کل جنایة موجبہا خمسمائة فصاعدا والمعتوہ کالمجنون وقال الشافعی رح عمدہ عمد حتی تجب الدیة فی مالہ لانہ عمد حقیقة

عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاه سواء ش هذا اخرجه البيهقي قال روي ان مجنونا سعى على رجل بسيف فضربه فبلغ ذلك الى علي رضي الله تعالى عنه فجعل عقله على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء هـ ولان الصبي مظنة المرحمة والعاقل الخاطي لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر ش اي والحال ان الصبي اقوى عذرا هـ اولى بهذا التخفيف ولا نسلم ش جواب عن قول الشافعي رح لانه عمد حقيقة اي بمنع هـ تحقق العمدية فانها ش اي فالعمدية هـ تترتب على العلم والعلم بالعقل والمجنون عديم العقل والصبي قاصر العقل فانى تتحقق منهما القصد ش اي من اين يتحقق من المجنون والصبي القصد هـ وصار كالنائم ش الذي يرفع عنه القلم ما دام نائما هـ وحرمان الميراث ش جواب عن قوله يحرم الميراث بيانه ان حرمان الميراث من عقوبة وهما هـ عقوبة ش اي الصبي والمجنون هـ وهما ليسا من اهل العقوبة ش فلا يحرمان هـ والكفارة ش جواب عن قوله والكفارة به بيانه ان الكفارة هـ كاسمها ستارة ش لان مشتقة من الكفر وهو الستر هـ ولا ذنب تستره ش اي ولا ذنب لهما حتى تستره الكفارة هـ لانهما مرفوعا القلم ش لقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاث الحديث

فصل في الجنين

ش اي هذا فصل في احكام الجنين هو على وزن فعيل بمعنى مفعول مجنون اي مستور من جنه اذا ستره من باب طلب والجنين اسم الولد في بطن الام ما دام فيه والجمع اجنة فاذا ولد يسمى ولدا ثم رضيعا الى غير ذلك على ما عرف في موضعه ولما ذكر احكام القتل المتعلقة بالادمي من كل وجه شرع في بيانها في الادمي من وجه دون وجه وهو الجنين وقال السرخسي الجنين ما دام في بطن امه ليست له ذمة صالحة لكونه في حكم جزء من الام ولكنه منفرد بالحياة بعد ان يكون نفسا له ذمة فباعتبار هذا الوجه يكون اهلا لوجوب الحق له من عتق او ارث او نسب او وصية ولا عتبار الوجه الاول يكون اهلا لوجوب الحق عليه فاما بعد ما يولد فله ذمة صالحة ولهذا لو انقلب على مال انسان فاتلفه كان ضامنا له ويلزمه مهر امراته بعقد الولي عليه هـ قال ش اي القدوري هـ واذا ضرب بطن امراة فالقت جنينا ميتا ففيه غرة وهي نصف عشر الدية ش الى هنا لفظ القدوري هـ قال رضي الله عنه معناه دية الرجل وهذا في الذكر ش اي في الجنين الذكر هـ وفي الانثى عشر دية المراة وكل منهما خمسمائة درهم ش لان كل واحد من نصف عشر دية الرجل ومن عشر دية المراة خمسمائة درهم الغرة بضم الغين المعجمة وتشديد الراء وهو خيار المال كالفرس والبعير النجيب والعبد والامة الفارهة كذا في المغرب وفي مبسوط شيخ الاسلام سمي بدل الجنين غرة لان الواجب عبد او امة سمي غرة وقيل لانه اول مقدار ظهر في باب الدية وغرة الشيء اوله كما سمي اول الشهر غرة وسمي وجه الانسان غرة لانه اول شيء يظهر منه الوجه هـ والقياس ان لا يجب شيء ش اي في الجنين هـ لانه لم يتيقن بحيوته ش لانه يحتمل انه مات في بطن امه بفعله ويحتمل انه كان ميتا قبل ذلك فلا تجب الضمان بالشك ولهذا لا يجب شيء في اجنة البهائم الا ترى انه من ضرب شاة فالقت جنينا ميتا كان عليه نقصانها ولا شيء عليه في الجنين هـ والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ش هذا جواب عما يقال الظاهر انه حي او معد للحيوة فاجاب بقوله والظاهر لا يصلح ان يكون حجة لاستحقاق شيء كما في جنين البهيمة كما ذكره يعني لا يصلح حجة للالزام على الغير وانما قيد به لان الظاهر يعتبر اذا لم يكن فيه الالزام الغير كما في رضيع احد ابويه مسلم اعتقه عن كفارة القتل فاجاب لان الظاهر به سلامة الاعضاء من ذلك في اول كتاب الديات وبالقياس قال زفر رح ذكره في الذخيرة هـ وجه الاستحسان ما روي ان النبي عليه السلام انه قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة ش هذا غريب هـ ويروى او خمسمائة ش هذا رواه الطبراني في معجمه من حديث ابي المليح عن ابيه مطولا وفيه غرة عبد او امة او خمسمائة والحديث في

عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاه سواء ولان الصبي مظنة الرحمة والعاقل الخاطي لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف ولا نسلم تحقق العمدية فانها تترتب على العلم والعلم بالعقل والمجنون عديم العقل والصبي قاصر العقل فانى يتحقق منهما القصد وصار كالنائم وحرمان الميراث عقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب تستره لانهما مرفوعا القلم

فصل في الجنين قال واذا ضرب بطن امراة فالقت جنينا ميتا ففيه غرة وهي نصف عشر الدية قال رضي الله عنه معناه دية الرجل وهذا في الذكر وفي الانثى عشر دية المراة وكل منهما خمسمائة درهم والقياس ان لا يجب شيء لانه لم يتيقن بحيوته والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وجه الاستحسان ما روي عن النبي عليه السلام انه قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة ويروى او خمسمائة

الصحيحين عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في جنين امراة من بني لحيان بغرة عبد او امة وليس فيه ذكر الخمسمائة وروى محمد بن الحسن في موطاه عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجنين يقتل في بطن امه بغرة عبد او وليدة فقال الذي قضى عليه كيف اغرم من لا شرب ولا اكل ولا استهل ومثل ذلك بطل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما هذا من اخوان الكهان قوله غرة عبد او امة بالرفع لانه صفة الغرة وتفسيرها ويروى بالاضافة والاول احسن هـ فتركنا القياس بالاثر ش اي بالحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم وبالاثر عن غيره وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا اسمعيل بن عياش عن زيد بن اسلم ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قوم الغرة خمسمائة دينار واخرج ابو داود في سننه عن ابراهيم النخعي رضي الله تعالى عنه قال الغرة خمسمائة يعني واخرجهما هـ وهو ش اي الحديث المذكور هـ حجة على من قدرها ش بعشر الدية لا اختلاف فيه بيننا وبينهم في ذلك بحسب الاختلاف في الدية فعندهم ان الدية اثنا عشر الفا فالغرة عندهم ستمائة نحو مالك والشافعي ش عندنا عشرة الاف الغرة خمسمائة هـ وهي ش اي الغرة هـ على العاقلة ش على عاقلة الضارب هـ عندنا اذا كانت خمسمائة درهم ش يحترز به عن جنين الامة اذا كان لا يبلغ خمسمائة ولكن هذا لا يصلح لانها تجب في جنين الامة في مال الضارب ذكره في الايضاح والذخيرة وغيرهما وقال الاترازي وقوله اذا كان خمسمائة كانه سهو القلم وينبغي ان يكون او مكان الدال بلا الف اجد اي في انها انما تجب على العاقلة لانها مقدرة بخمسمائة والعاقلة تعقل بخمسمائة ولا تعقل ما دونها ثم قال وتكلف بعضهم في توجيه ذلك وقال انه احترز عن جنين الامة اذا لم يبلغ خمسمائة فذلك ليس بشيء لان ما يجب في جنين الامة فهو في مال الضارب حالا ولا تحمله العاقلة وبه صرح الكرخي في مختصره وقال الكرخي ايضا ولا كفارة على الضارب والغرة ورثة الجنين ولا يرث الضارب منها شيئا ان كان من ورثة الجنين ونقل الاكمل كلام الاثنين في شرحه هـ وقال مالك ش تجب اي الغرة هـ في ماله لانه بدل الجزء ش اي الجزء الادمي فصار كقطع اصبع من اصابعه هـ ولنا انه عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة ش اي النبي صلى الله عليه وسلم حكم بوجوب الغرة على عاقلة الضارب رواه ابن ابي شيبة في مصنفه من حديث الشعبي عن جابر رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل في الجنين غرة على عاقلة القاتل هـ ولانه بدل النفس ش اي ولان الغرة بدل النفس وذكر الضمير باعتبار المذكور هـ ولهذا ش اي ولكونه بدل النفس هـ سماه عليه السلام دية حيث قال دوه ش اي ادوا دية وهو امر للجماعة واصله اودوه لانه من وداه بدية اذا ادى ديته واصل دية ودية فحذفت الواو لوقوعها بين الياء والكسرة كما حذف في يعد اصله يوعد حذفت منه الواو ولذلك حذفت من الامر تبعا للفعل فلما حذفت استغنى عن الهمزة فحذفت منها فصار دوا على وزن عوا هـ وقالوا اندي ش اي قال الذي امره النبي صلى الله عليه وسلم بالدية اندي هـ من لا صاح ولا استهل الحديث ش اي اقرا الحديث بتمامه وتمامه ما رواه الطبراني في معجمه حدثنا مجاهد بن محمد بن عبد الله الحضرمي حدثنا محمد بن عبد الله بن ابي ليلى حدثني ابي عن ابن ابي ليلى عن الحكم عن مجاهد عن محمد بن مالك بن النابغة الهذلي كانت عنده امراة فتزوج عليها اخرى فتغايرتا فضربت احديهما الاخرى بعمود فسطاط فطرحت ولدا ميتا فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم دوه فجاء وليها فقال اندي من لا اكل ولا شرب ولا استهل فمثل ذلك بطل فقال زجر الاعراب نعم دوه فيه غرة عبد او امة او وليدة انتهى وحمل بفتح الحاء المهملة وبفتح الميم واللام واسم احدى المراتين مليكة والاخرى ام غطيف وقال ابو موسى المديني الحافظ في كتاب الامالي في باب الغين المعجمة ام غطيف الهذلية هي التي ضربتها ام مليكة فاسقطت هـ الا ان العواقل لا تعقل

فتركنا القياس بالاثر وهو حجة على من قدرها بستمائة نحو مالك والشافعي رح وهي على العاقلة عندنا اذا كانت خمسمائة درهم وقال مالك في ماله لانه بدل الجزء ولنا انه عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس ولهذا سماه عليه السلام دية حيث قال دوه وقالوا اندي من لا صاح ولا استهل الحديث الا ان العواقل لا تعقل

مادون خمسمائة تجب في سنة وقال الشافعي في ثلاث سنين لانه بدل النفس ولهذا يكون موروثا بين ورثته ولنا ماروي عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله عليه السلام جعل على العاقلة في سنة ولانه ان كان بدل النفس من حيث انه نفس على حدة فهو بدل العضو من حيث الاتصال بالام فعملنا بالشبه الاول في حق التوريث وبالثاني في حق التاجيل الى سنة لان بدل العضو اذا كان ثلث الدية او اقل اكثر من نصف العشر يجب في سنة بخلاف اجزاء الدية لان كل جزء منها على من وجب يجب في ثلاث سنين ويستوي فيه الذكر والانثى لاطلاق ما روينا ولان في الحيين انما ظهر التفاوت لتفاوت معاني الادمية ولا تفاوت في الجنين فيقدر بمقدار واحد وهو خمسمائة فان القته حيا ثم مات ففيه دية كاملة لانه اتلف حيا بالضرب السابق

ما دون خمسمائة ش قال الاترازي هذا يتعلق بقوله وهي على العاقلة عندنا اذا كانت خمسمائة وكانه يقول اذا كانت الغرة اقل من خمسمائة درهم لا تعقل العاقلة كما في جنين الامة وقال الاكمل قوله الا ان العواقل جواب عما يقال الحديث يدل على ان الدية على العاقلة قليلة كانت او كثيرة وانتم قيدتم بقولكم اذا كان خمسمائة درهم وقد علمتم ما يرد عليه من النظر قلت اراد به ما نقلنا عن السكاكي وعن الابزاري انتهى هم وتجب في سنة ش اي تجب الغرة على العاقلة في سنة هم وقال الشافعي رح في ثلاث سنين ش اي تجب في ثلاث سنين فان قلت ذكر في وجيزهم ان غرة الجنين تجب في سنة كمذهبنا واجيب بانه يحتمل ان يكون عن الشافعي رح روايتان فليتامل هم لانه ش اي لان الغرة هم بدل النفس ش اي نفس الجنين وما وجب في قتل النفس مؤجل الى ثلاث سنين هم ولهذا ش اي ولكونها بدل النفس هم يكون موروثا بين ورثته ش اي ورثة الجنين سوى الضارب هم ولنا ماروي عن محمد بن الحسن رح انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل على العاقلة في سنة ش هذا غريب هم ولانه ان كان بدل النفس من حيث انه نفس على حدة فهو بدل العضو من حيث الاتصال بالام ش حاصل الكلام ان الجنين له شبهان بالنفس وبالعضو من حيث انه حي بحيوة ونفسه نفس على حدة ومن حيث انه متصل بالام فهو لعضو من اعضائها هم فعملنا بالشبه الاول في حق التوريث وبالثاني ش اي وعملنا بالشبه الثاني هم في حق التاجيل الى سنة لان بدل العضو اذا كان ثلث الدية او اقل او اكثر من نصف عشر يجب في سنة ش اي تجب الغرة في سنة واحدة وقوله بدون الواو العاطفة في اوله هو الصحيح من النسخ وفي بعضها او اكثر وكلاهما غير صحيح لان المراد ان يكون الاقل من ثلث الدية اكثر من نصف العشر وانما يكون اذا كان الكثير صفة لا قل او بدلا منه وقال الاكمل وهل العطف بالواو ويقيد ذلك ايضا ولكن لم يبين وجهه وقال الاترازي ولذا التقييد بالاكثر نظر لانه اذا لم يكن اكثر من نصف عشر الدية بل كان قدر نصف عشر الدية تجب في سنة وكان ينبغي ان يقول اذا كان بدل العضو نصف عشر الدية اي ثلثها تجب في سنة هم بخلاف اجزاء الدية لان كل جزء منها على من وجب يجب في ثلاث سنين ش صورته ان يشترك عشرون رجلا في قتل رجل خطأ فانه يجب على كل واحد منهم نصف عشر الدية في ثلاث سنين هم ويستوي فيه ش اي في وجوب الغرة هم الذكر والانثى ش ولا يفضل الذكر على الانثى في ايجاب الغرة هم لاطلاق ما روينا ش وهو قوله عليه السلام في الجنين غرة عبد او امة وبه قال الشافعي رح واحمد رح وعامة اهل العلم هم ولان في الحيين ش هذا دليل معقول على التساوي بين الذكر والانثى في الغرة وقوله الحيين بالحاء المهملة تثنية حي واراد بهما الذكرين المنفصلين الجنين احدهما والاخرى انثى هم انما ظهر التفاوت لتفاوت معاني الادمية ش بان كان دية الذكر الف دينار ودية الانثى خمسمائة دينار هم ولا تفاوت في الجنين ش تثنية جنين بالجيم ومالكية التصرفات والشهادة وغيرها في الذكر ولا وجود هذا في الجنين حتى يتصور فيه معنى التفصيل فينبغي وصف الادمية فحسب فاذا كان كذلك هم فيقدر بمقدار واحد وهو خمسمائة ش لانهما سواء في وصف الادمية فقط به قال اي القدوري هم فان القته حيا ثم مات ففيه دية كاملة لانه ش اي لان الضارب هم اتلف حيا بالضرب السابق ش ولا خلاف لاهل العلم فيه قاله ابن المنذر ولكنهم اختلفوا في هذه المسئلة في ثلاث فصول احدها انه اثبتت جناية بكل امارة تدل عليها من الاستهلاك والارضاع او النفس او العطاس او غيره وهو قولنا وقول الشافعي رح واحمد وقال مالك واحمد في رواية والزهري وقتادة واسحاق ولا يثبت له حكم الحيوة الا بالاستهلاك وهو الصياح وهو قول ابن عباس والحسن بن علي وجابر وعمر في رواية عنه الشارح

وقال احمد والمزني لو كان سقوطه لستة اشهر فصاعدا تجب الدية الثالثة قال احمد انما تجب دية اذا علم موته لسبب الضربة لسقوطه في الحال وبقاءه متالما الى ان يموت او بقاء امه متالمة الى ان تسقطه هم وان القته ميتا ثم ماتت الام فعليه دية بقتل الام وغرة بالقائها ش هذا ايضا من القدوري رح هم وقد صح انه عليه السلام قضى في هذا بالدية والغرة ش لم يذكر احد من الشراح هذا الحديث حتى قال المخرج نظرت في الكتب الستة فلم اجد بهذا المعنى والذي فيها عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرة عبدا او امة ثم ان المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ميراثها لبنيها ولزوجها وان العقل على عصبتها هم وان ماتت الام من الضربة ثم خرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فعليه دية في الام ودية في الجنين ش ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدوري هم لانه قاتل شخصين ش وذلك لانه لما انفصل عنها حيا اعتبر حكمه بنفسه بدلالة انه يجب فيه ارش كامل فصار قاتلا لاثنين هم وان ماتت ثم القت ميتا فعليه دية في الام ولا شيء في الجنين ش هذا لفظ القدوري رح وبه قال مالك هم وقال الشافعي رح تجب الغرة في الجنين ش وبه قال احمد رح هم لان الظاهر موته ش اي موت الجنين هم بالضرب فصار كما اذا القته ش حال كونه هم ميتا وهي حية ش اي والحال ان الام بالحيوة هم ولنا ان موت الام احد سببي موته ش اي موت الجنين والسبب الاخر الضرب هم لانه يختنق بموتها اذ تنفسه بتنفسها ش فيتمكن الاشتباه هم ولا يجب الضمان بالشك ش في سبب هلاكه حين الانفصال وقال تاج الشريعة فان قلت عموم قوله عليه السلام غرة عبدا وامة يتناول المتنازع فيه قلت لا بد من اضمار وتقدير كانه قال في اتلاف الجنين والشك وقع في ذلك هم قال ش اي القدوري رح هم وما يجب في الجنين موروث عنه ش يعني غرة الجنين بين ورثته وقال الليث غرة الجنين للام الجنين هم لانه بدل نفسه فيرثه ورثته ولا يرثه الضارب حتى لو ضرب بطن امرأته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها ش اي ولا يرث الاب من الغرة هم لانه قاتل بغير حق مباشرة ش اي من حيث المباشرة الا من حيث التسبب هم ولا ميراث للقاتل ش بالنص هم قال ش اي القدوري رح هم وفي جنين الامة اذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى ش بيانه انه يقوم الجنين بعد انفصاله ميتا على لونه وهيئاته لو كان حيا ينظر كم قيمته بهذا المكان فاذا ظهر قيمته فان كان ذكرا وجب نصف عشر قيمته وان كان انثى وجب عشر قيمته ولو لم يعلم ذكورة الجنين ولا انوثته يؤخذ بالمتيقن كالخنثى المشكل كمن قتل عمدا خطأ والمقتول خنثى مشكل فانه يجب المتيقن كذا هنا ولو ضاع الجنين ولا يمكننا تقويمه باعتبار لونه وهيئاته اي كان حيا ووقع التنازع في قيمته كان القول للضارب لانه منكر للزيادة كما لو قتل عبدا خطأ ووقع في قيمته التنازع وعجز القاضي عن تقويمه باعتبار حاله وهيئاته لو كان حيا كان القول للقاتل مع اليمين كذا هنا النقل من الذخيرة هم وقال الشافعي رح فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء يؤخذ مقدارها من الاصل ش لانه جنين مات بالجناية في بطن الام فلم يختلف ضمانه بالذكورة والانوثة كجنين الحرة لاطلاق المنصوص وبه قال مالك واحمد وابن المنذر وهو قول الحسن والنخعي والزهري وقتادة واسحاق وعن بعض اصحاب الشافعي رح يعتبر قيمته يوم استقلت هم ولنا انه بدل نفسه ش اي ان الغرة بدل نفس الجنين وتذكر الضمير على معنى وجوب الغرة هم لان ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور النقصان في الاصل ش حتى لو قطع سنا ثم نبتت مكانه اخرى لم يجب شيء هم ولا معتبر به ش اي بظهور النقصان في الام هم في ضمان الجنين فكان ش اي ضمان الجنين هم بدل نفسه فيقدر بها ش اي بقيمة نفس الجنين ولا بقيمة الام لان وجوبه باعتبار معنى النفسية الجنين

وان القته ميتا ثم ماتت الام فعليه دية بقتل الام وغرة بالقائها وقد صح انه عليه السلام قضى في هذا بالدية والغرة وان ماتت الام من الضربة ثم خرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فعليه دية في الام ودية في الجنين لانه قاتل شخصين وان ماتت ثم القت ميتا فعليه دية في الام ولا شيء في الجنين وقال الشافعي تجب الغرة في الجنين لان الظاهر موته بالضرب فصار كما اذا القته ميتا وهي حية ولنا ان موت الام احد سببي موته لانه يختنق بموتها اذ تنفسه بتنفسها فلا يجب الضمان بالشك قال وما يجب في الجنين موروث عنه لانه بدل نفسه فيرثه ورثته ولا يرثه الضارب حتى لو ضرب بطن امرأته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها لانه قاتل بغير حق مباشرة ولا ميراث للقاتل قال وفي جنين الامة اذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى وقال الشافعي فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء يؤخذ مقدارها من الاصل ولنا انه بدل نفسه لان ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور النقصان ولا معتبر به في ضمان الجنين فكان بدل نفسه فيقدر بها

م وقال ابو يوسف رح يجب ضمان النقصان ش اي ضمان نقصان الام م لو انتقصت الام اعتبارا بجنين البهائم ش اي
قياسا على جنين البهائم فان النقصان يجب فيها بالاخلاف الاحد بذا اخير ظاهر الرواية عن ابي يوسف رح وقال في المبسوط ثم
وجوب البدل في وجوب الامة قول ابي حنيفة ومحمد وهو الظاهر من قول ابي يوسف وعن ابي يوسف في رواية انه لا يجب النقصان
الام ان يكن فيها النقص وان لم يكن لا يجب شيء كما في البهيمة م وهذا ش اي هذا الخلاف م لان الضمان في قتل الرقيق ضمان
مال عنده ش اي عند ابي يوسف رح وعندهما ضمان الجنايات م على ما نذكره ان شاء الله تع ش اشار به الى ما ذكره في باب جنايات
المملوك في اول الفصل الذي بعده في مسئلة قتل العبد خطأ بقوله اما ان الضمان بدل المالية وقال الكاكي وهذا بناء على ضمان
في ضمان الجناية على المماليك فعند ابي يوسف رح هو بمنزلة ضمان المال حتى يجب بالغا ما بلغ وعندهما بدل النفس ولهذا
لا يزاد على مقدار الدية كذا في المبسوط م فيصح اعتباره على اصله ش اي فيصح اعتبار البهائم على اصل ابي يوسف رح
م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م فان ضربت ش اي فان ضرب بطن امة وفي بعض النسخ فان ضربت بصيغة
المجهول اي الامة وكذا في نسخة شيخنا العلاء رحمه الله م فاعتق المولى ما في بطنها ثم القته حيا ثم مات ففيه
قيمته حيا ولا تجب الدية وان مات بعد العتق لانه قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق فلهذا تجب القيمة دون
الدية وتجب قيمته حيا لانه صار قاتلا اياه وهو حي فنظرنا الى حالتي السبب والتلف ش يعني اوجبنا القيمة دون الدية
اعتبارا الى حالة الضرب واوجبنا قيمته حيا لا شكوكا في حياته اعتبارا بحالة التلف ولا يقال ان هذا اعتبار بحالة القتل
فحسب لان الواجب في تلك الحال قيمته حيا ايضا لانا نقول جاز ان يكون حيا فلا يجب قيمته حيا بل تجب اجزه ثم
م وقيل هذا عندهما ش يعني قول محمد رح في الجامع الصغير ضمنه قيمته حيا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح م وعند محمد رح
تجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب ش اي تجب تفاوت ما بينهما حتى لو كانت قيمته غير مضروب الف درهم
وقيمته مضروبا ثمان مائة تجب على الضارب مائتا درهم م لان الاعتاق قاطع للسراية على ما يأتيك من بعد ان شاء الله تع
ش اي في باب جناية المملوك في مسئلة من قطع يد عبد فاعتقه المولى ثم مات من ذلك م قال ش اي القدوري رح م
ولا كفارة في الجنين ش قال الكرخي رح في مختصره ولا كفارة على الضارب وان سقط كامل الخلق ميتا ولا كفارة فيه الا ان
يشاء ذلك فان فعل ذلك فهو فضل وليس ذلك عليه عندنا بواجب وليتقرب الى الله تع بما استطاع من خير
وليستغفر الله تعالى مما صنع م وعند الشافعي رحمه الله تجب ش الكفارة وبه قال مالك واحمد والاكثر
اهل العلم م لانه نفس من وجه فتجب الكفارة احتياطا ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس
المطلقة ش اي الكاملة م والشرع قدر بايجابها فيها م فلا تتعداها ش اي فلا تتعدى وجوبها النفوس
المطلقة ولان الجنين جزء من وجه بدليل انه يعتق بعتق الام ويتغذى بغذائها ويتنفس بنفسها ولا يحمل ارشه
كسائر الاعضاء حيث لا يجب فيه دية كاملة اشار اليه بقوله م ولهذا لم يجب كل البدل قالوا ش
اي المشائخ م الا ان يشاء ذلك ش اي الضارب اذا شاء اعطاء الكفارة م لانه ش اي
لان الضارب م ارتكب محظورا فاذا تقرب الى الله تعالى كان افضل له ويستغفر الله مما صنع ش
وقد ذكرنا هذا عن الكرخي عن قريب م والجنين الذي قد استبان بعض خلقه ش
قيد به لانه لو لم يستبن شيء من خلقه لا يكون بمنزلة الولد م وان كان علقة فلا حكم لها

وقال ابو يوسف رح يجب ضمان النقصان لو انتقصت الام اعتبارا بجنين البهائم وهذا لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده على ما نذكر ان شاء الله تعالى فيصح الاعتبار على اصله قال فان ضربت فالقت لمولى ما في بطنها ثم القته حيا ثم مات ففيه قيمته حيا ولا تجب الدية وان مات بعد العتق لانه قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق فلهذا تجب القيمة دون الدية وتجب قيمته حيا لانه صار قاتلا اياه وهو حي فنظرنا الى حالتي السبب والتلف وقيل هذا عندهما وعند محمد تجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب لان الاعتاق قاطع للسراية على ما يأتي من بعد ان شاء الله تعالى قال ولا كفارة في الجنين وعند الشافعي تجب لانه نفس من وجه فتجب الكفارة احتياطا ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس

في حق هذه الاحكام ولا حكم فيه خلاف اما والوقت مضغة ولم يتبين فيه شيء من خلقه فشهدت ثقات من القوابل انه مبتدأ
خلق ادمي ولو بقي لتصور فلا غرة فيه وبه قال الشافعي رحمه الله في الاصح واحمد في رواية لانه كالعلقة والنطفة
وعندنا فيه حكومة وقال الشافعي رحمه الله في قول واحمد في رواية فيه الغرة وبه قال مالك م بمنزلة الجنين التام
في جميع هذه الاحكام ش نحو انقضاء العدة وكون المرأة نفساء وكون الامة ام ولد اذا ادعاه المولى وانقطاع الرجعة
وعدم جواز الوطي في نفاسها م لاطلاق ما روينا ش وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في
الغرة في الجنين ولم يفصل حيث قال وفي الجنين غرة م ولانه ش اي ولان الجنين م ولد في حق امومية
الولد وانقضاء العدة والنفاس وغير ذلك ش مما ذكرنا الان م فكذا في حق هذا الحكم ش اي في وجوب العدة م ولان
بهذا القدر ش اي باستبانة بعض خلقه م يتميز عن العلقة والدم فكان نفسا والله اعلم ش لانه ليس بعد العلقة
الا ان يكون نفسا وفي الفتاوى الصغرى المرأة اذا ضربت بطن نفسها متعمدة او شربت دواء ليسقط ولدها
فسقط يضمن عاقلتها الغرة ونقله عن الزيادات وفي الواقعات على عاقلتها الدية في ثلاث سنين اما ان
كانت لها عاقلة وان لم تكن فذاك من مالها ولا ترث منها شيئا وعليها الكفارة ولو القت جنينا
ميتا يجب الغرة على العاقلة في سنة واحدة ولو كان الشرب لاصلاح البدن فلا شيء عليها
فلا ترث منه شيئا وفي الذخيرة شربت او حملت حملا ثقيلا او وضعت في قبلها شيئا حتى القت
جنينا فعلى عاقلتها الغرة خمسمائة في سنة او قبلت متعمدة بغير اذن الزوج وان قبلت باذنه
فلا ضمان وعند الائمة الثلاثة واكثر اهل العلم يجب الغرة على عاقلتها بالاذن وبغير الاذن ويجب الكفارة
ايضا كما في غيره وفي الذخيرة اشترى جارية فحبلت منه ثم ضربت بطن نفسها او شربت دواء او عالجت
قبلها متعمدة فسقط الجنين ميتا ثم استحقت وقضى المستحق بالجارية وعقرها على المشتري ويقال
للمستحق ليد قلت ولدها وانه ولد هذا المشتري لانه ولد المغرور حر بالقيمة فالجنين مضمون بالغرة فلا
امتك اودها الغرة الجنين الحر والعلم فيه غلام م

باب ما يحدثه الرجل في الطريق

باب ما يحدثه الرجل في الطريق ش اي هذا باب في بيان حكم ما يحدثه الرجل في طريق الناس من
انواع الاشياء التي ذكرها المصنف م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن اخرج الى الطريق الاعظم
كنيفا ش وهو المستراح وهو بيت الماء م او ميزابا ش ذكره الجوهري في مادة وزب وقال الميزاب
النقب فارسي معرب وقد عرب بالهمز وربما لم يهمز والجمع المآزيب اذا همزت وميازيب اذا لم تهمز وذكر
الصغاني في باب ازب وقال المئزاب وربما لم يهمز وقال في مادة رزب بالراء ثم الزاي المرزاب لغة في الميزاب
وليست بالفصيحة وقال المنقب بالفتح واحد مناقب الحياض والمثعب بالميم يسيل الماء في الوادي
وجمعه ثعبان م او جرصنا ش بضم الجيم وسكون الراء وضم الصاد وبالنون الخفيفة وفي المغرب الجرصن
دخيل اي ليس بعربي اصلي وهو الجذع يخرجه الانسان من الحائط الى الطريق ليبني عليه وفسره الفقيه
ابو الليث رحمه الله بالبرج الذي يكون في الحائط وقال فخر الاسلام اختلف فيه فقال بعضهم هو البرج
وقال بعضهم هو مجرى ماء مركب في الحائط ما في تكيف ما كان فهو بعد حق المسلمين وهو فارسي معرب

بمنزلة الجنين التام في جميع هذه الاحكام لاطلاق ما روينا ولانه ولد في حق امومية الولد والقضاء العدة والنفاس وغير ذلك فكذا في حق هذا الحكم ولان بهذا القدر يتميز عن العلقة والدم فكان نفسا والله اعلم

باب ما يحدثه الرجل في الطريق

قال ومن اخرج الى الطريق الاعظم كنيفا او ميزابا او جرصنا

ان ليس في العربية كلام على هذا التركيب اعني الجيم والراء والصاد بل مهمل في كلامهم م او بنى دكانا ش قال الجوهري الدكان واحد الدكاكين وهي الحوانيت فارسي معرب م فلرجل من عرض الناس ش العرض بالضم الجانب وفلان من عرض العشيرة اى من شقها لا من صميمها وقيل المراد من العرض هنا العامة الناس بمنزلة اى اضعفهم واراذلهم م ان ينزعه لان كل واحد صاحب حق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له ش اى لرجل من عرض الناس م حق النقض كما ش كان فيه ضررا ولا اذا وضع بغير اذن الامام لان اليه تكون الحاجة للامام وله ولاية المنع قبل الوضع ايضا وقال ابو يوسف لكل احد المنع قبل الوضع وقال محمد ليس له ان يمنع ابتداء ولو ان يخاصم بالدفع بعد الوضع اذا لم يكن وبه نفيه ضرر وبه قال الشافعي رحمه مالك واحمد والنخعي والاوزاعي واسحاق وفيما يضر لا يجوز بالانفاق اذن الامام اولم يأذن واختلف فيما لا يضر وقيل ان كان شارعا يمر فيه الجيوش والاحمال فيكون بحيث اذا سار تحته الفارس ورمحه منصوب لا يبلغه وقال الاكثرون لا يقدر بذلك بل يكون لا يضر بالعمارات والمحامل وفي المبسوط لا يشتغل عليه بالهدم بخصومة العبيد والصبيان والمحجورين وينقض لمخاصمة الذمي فان له حقا في الطريق فان بنى مشعبا للعامة لا يضر المسلمين لا ينقض كذا روي عن محمد وكذا الوقعد بالبيع والشراء لا يضر المسلمين لا يمنع وان كان يضر يمنع واما الضمان فالذي اخرجه ضامن لما تلف به لكن المتلف ان كان آدميا فالضمان على عاقلتهم كما في الملك المشترك فان لكل واحد حق النقض لو احدث غيرهم فيه شيئا فكذا في الحق المشترك ش لكل واحد منهم م ويسع للذي عمله ان ينتفع به ما لم يضر بالمسلمين لان له المرور ولا ضرر فيه فيلحق به ش اى بالمرور م ما في معناه ش اى فيلحق ما في معنى المرور قال الاترازي يعني يجوز له الانتفاع بالجرص ونحوه ما لم يضر بغيره كالمرور م اذا المانع متعنت ش اى المانع من الانتفاع بما ضرر فيه لاحد متعنت وهو الذي يخاصم فيما لا ضرر فيه لنفسه او لغيره م فاذا اضر بالمسلمين كره له ذلك لقوله عليه السلام ش اى لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ش هذا الحديث روي عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم منهم جابر رضي الله تعالى عنه وروى حديثه الطبراني قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ومنهم عبادة بن الصامت روى حديثه ابن ماجة عن عبادة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى ان لا ضرر ولا ضرار ومنهم ابن عباس رضي روى حديثه ابن ماجة ايضا ومنهم ابو سعيد الخدري رض روى حديثه الحاكم في المستدرك ولفظه لا ضرر ولا ضرار من ضره الله ومن شق شق الله عليه ومنهم ابو هريرة رض روى حديثه الدارقطني في سننه ولفظه لا ضرر ولا ضرورة ومنهم عائشة رضي الله عنها وروى حديثها الدارقطني نحو لفظ المصنف وقال ابن الاثير الضرر ضد النفع ضره يضره ضرا وضرارا واضر به يضره اضرارا معنى قوله لا ضرر اى لا يضر الرجل اخاه فينقصه من حقه شيئا والضرار فعال من الضرار اى يجازيه على اضراره بادخال الضرر عليه وقيل الضرر ما يضر به صاحبك وتنتفع به انت والضرار ان تضره من غير ان تنتفع وقيل هما بمعنى واحد والتكرار للتاكيد وقيل الضرر يكون من واحد والضرار بمعنى المضارة وهو يكون من اثنين م وليس لاحد من اهل الدرب ش وهو الباب الواسع والمراد هنا السكة الواسعة م الذي ليس بنافذ ش قال فخر الاسلام والمراد بغير النافذة المملوكة وليس ذلك بعلة الملك فقد تنفذ وهي المملوكة وليس ذلك بعلة الملك وقد تنفذ وهي المملوكة وقد يسد منفذها وهي للعامة لكن ذلك دليل على الملك غالبا فاقيم مقامه ووجب العمل به حتى يقوم الدليل على خلافه م ان يشرع كنيفا ولا ميزابا الا باذنهم لانها مملوكة لهم ولهذا وجبت الشفعة لهم

على كل حال ش يعني سواء كان له ضرر او لم يكن م فلا يجوز التصرف اضرهم او لم يضر الا باذنهم م وفي الطريق النافذ له التصرف الا اذا اضر لانه يتعذر الوصول الى اذن الكل فجعل في حق كل واحد كانه هو المالك وحده حكما كيلا يتعطل عليه طريق الانتفاع ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى ارضائهم ممكن فبقي على الشركة حقيقة وحكما ش اى من حيث الحقيقة والحكم وهو ظاهر م قال ش اى القدوري م واذا اشرع ش يقال اشرع بابا في الطريق اى فتحه واشرع رمحه اى رفعه م في الطريق روشنا ش ت المطرزي الروشن هو مثل الرف وقيل الروشن هو ان يجمع الخشبة على جدار السطحين ليتمكن من المرور وقال الجوهري الروشن الكوة ذكره في باب روشن فيدل على ان الواو زائدة م او ميزابا او نحوه ش مثل ان وضع جذعا او صخرة شاخصة او وضع جناحا م فسقط على انسان فعطب فالدية على عاقلته لانه مسبب لتلفه متعد بشغله هواء الطريق وهذا ش اى التسبب بطريق التعدي م من اسباب الضمان ش والاخلاف لاحد فيه م وهو الاصل ش اى التعدي اصل في باب الضمان م وكذلك ش اى وكذا تجب الدية على العاقلة م اذا سقط شيء مما ذكرنا في اول الباب ش هي الكنيف والميزاب والجرصين والدكان المبني على الطريق م وكذا ش اى وكذا تجب الدية على العاقلة م اذا تعثر بنقضه ش بضم النون وسكون القاف وهو اسم البناء المنقوض كذا في ديوان الادب وروي عن نقض بكسر النون م انسان او عطبت به دابة ش فقي عطوب الدابة يجب ضمانها في ماله م وان عثر بذلك رجل فوقع على آخر فماتا فالضمان على الذي احدثه فيهما ش اى في الرجلين يعني ضمان الرجلين على المحدث في الطريق م لانه يصير كالدافع اياه عليه ش م واذا نحى رجل شيئا من ذلك عن موضعه فعطب به آخر فالضمان على الذي نحاه وقد خرج الاول من احكام فان قيل هذا احتسب حيث اماط الاذى عن الطريق اجيب بلى ولكنه اخطأ الحسنة حيث شغل موضعا آخر من الطريق م وان سقط الميزاب ش اى ميزاب رجل سقط على رجل فقتله م نظر فان اصاب ما كان منه في الحائط رجلا فقتله فلا ضمان عليه لانه غير متعد فيه لما انه وضعه في ملكه وان اصابه ما كان خارجا من الحائط فالضمان على الذي وضعه لكونه متعديا فيه ولا ضرورة لانه يمكنه ان يركبه في الحائط ولا كفارة عليه ش اى على محدث الميزاب وغيره في الطريق اذا مات به انسان م ولا يحرم عن الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة ش وتندفع الضرورة من غير شغل هو المسؤول والكفارة وحرمان الميراث يتعلقان بالقتل حقيقة ولم يوجد م ولو اصابه الطرفان جميعا ش اى الطرفان الداخل في الحائط والخارج عنه م وعلم ذلك وجب نصف الدية وسقط النصف ش اى سقط النصف كما اذا جرحه سبع وانسان ش يجب النصف ولهذا لنصف م ولو لم يعلم اى طرف اصابه يضمن النصف اعتبارا للاحوال ش يعني يضمن في حال بالنظر الى الخارج عن الحائط ولا يضمن في حال بالنظر الى الداخل فيضمن نصف الضمان م ولو اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله او وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وبرئ اليه منها ش اى برئ البائع بتسليم للمشتري مما يحدث من الخشبة م فالضمان على البائع لان فعله ش اى فعل الوضع م وهو الوضع لم ينفسخ بزوال ملكه وهو الموجب ش اى الموجب للضمان هو الوضع م لو وضع في الطريق جمرا فاحرق شيئا يضمنه لانه متعد فيه ولو حركته الريح الى موضع آخر ثم احرق شيئا لم يضمنه لنسخ الريح فعله وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمنه ش يعني اذا كانت الريح متحركة حين وضع الجمر على الطريق ثم حرك الريح الجمر يضمنه م لانه فعله مع علمه بعاقبته ش وهي الحريق بواسطة الريح م وقد افضى اليها ش اى الى العاقبة م فجعل كمباشرته ش اى كمباشرة

ذلک بنفسه وہو اختیار الامام السرخسی وکان شمس الائمة الحلوانی لا یقول بالضمان اذا حرکه الریح عن مکانه من غیر تفصیل وہو قیاس قول الائمة الثلاثة م ولو استاجر رب الدار العملة ش وہو جمع فاعل کالقتلة جمع قاتل م لاخراج الجناح او الظلة فوقع فقتل انسانا قبل ان یفرغوا من العمل فالضمان علیہم ش ای علی الفعلة لا علی المستاجر الذی ہو رب الدار م لان التلف بفعلہم وما لم یفرغوا لم یکن العمل مسلما الی رب الدار وہذا ش ای وجوب الضمان علی الفعلة م لانه انقلب فعلہم ش ای فعل الفعلة م قتلا ش حقیقة لظہور اثر فعلہم وہو التلف بالسقوط علیہ حتی وجب علیہم الکفارة والقتل غیر داخل فی عقده ش ای فی عقد المستاجر م فلم ینتقل فعلہم الیہ فاقتصر ش ای الضمان م علیہم ش ای علی الفعلة م وان سقط بعد فراغہم فالضمان علی رب الدار استحسانا لانه صح الاستیجار حتی استحقوا ش ای الفعلة م الاجر ووقع فعلہم عمارة واصلاحا فانتقل فعلہم الیه فکانه فعل بنفسه فلہذا یضمنه ش ای رب الدار استحسانا للاثر الذی جاء فی مثله عن شریح انه قضی بالضمان علی رب الدار م وکذا ش یضمن الفاعل م اذا صب الماء فی الطریق فعطب به انسان او دابة وکذا اذا رش الماء او توضأ ش لانه متعد فیه بالحاق الضرر بالمارة بخلاف ما اذا فعل ذلک ش ای صب الماء او رشه او وضوءه م فی سکة غیر نافذة ش فانه لا یضمن م وہو من اہلہا ش ای الحال انه من اہل السکة م او قعد او وضع متاعه لان لکل واحد ان یفعل ذلک فیہا لکونه من ضرورات السکنی کما فی الدار المشترکة ش فان لکل واحد من الشرکاء ان یفعل ذلک م قالوا ش ای المشایخ م ہذا ش ای وجوب الضمان م اذا رش ماء کثیرا بحیث یزلق به عادة اما اذا رش ماء قلیلا کما ہو المعتاد والظاہر انه لا یزلق به لا یضمن ش لانه اذا ازلق یکون ذلک من خوفه م ولو تعمد المرور فی موضع صب الماء فسقط لا یضمن الراش لانه ش ای لان الذی تعمد المرور م صاحب علة ش لان السقوط من فعله وہو متعد کالذی رش الماء واضافة الحکم الی العلة المحضة اولی فلا یوجد به صاحب الشرط م وقیل ہذا ش ای عدم وجوب الضمان علی الراش م اذا رش بعض الطریق لانه یجد موضعا للمرور لا اثر للماء فیه فاذا تعمد المرور علی موضع صب الماء مع علمه بذلک لم یکن علی الراش شیء وان رش جمیع الطریق یضمن لانه ش ای لان الماشی م مضطر فی المرور ش وفی الواقعات واذا راى سائق الدابة ان الماء قد رش فی الطریق فساق کذلک فعطب به فلا ضمان علی الذی رش وان لم یره بان کان ذلک فی اللیل فالراش ضامن م وکذا الحکم فی الخشبة الموضوعة فی الطریق ش ای مثل حکم رش الماء فی بعض الطریق وحکم رشه فی کل الطریق م فی اخذہا ش ای فی اخذ الخشبة م جمیعه ش ای جمیع الطریق م او بعضه ش ای فی اخذہا بعض الطریق فان کانت موضوعة فی جمیع الطریق ففیه الضمان وان کانت فی بعض الطریق فلا ضمان فیه لان المار یجد موضعا للمرور م ولو رش فناء حانوت ش الفناء بکسر الفاء ما یمتد امام الدار لربط الدابة وکسر الحطب وہو سعة امام الدار م باذن صاحبه فضمان ما عطب علی الامر استحسانا ش لان امره قد صح لما له من زیادة انتقال الفعل الیه وفی الفتاوی الصغری ولو امر الاجیر او التساء فرش فناه کان الامر ضمن الامر دون الراش والحارس لیضمن ثم ما کان اذا رش الماء وفی الخلاصة لو امره بالوضع فی الطریق فتوضأ فی الطریق فالضمان علی المتوضئ م واذا استاجر اجیرا لیبنی له فی فناء حانوته فتعقل به ش ای تشبک وتعلق ویکن بالبناء م انسان بعد فراغه من العمل فمات یجب الضمان علی الامر استحسانا ولو کان امره بالبناء فی وسط الطریق ش وفی الجامع المحبوبی والذی ذکره فی الکتاب فیما اذا لم یعلم الاجیر ان الفناء للغیر اما اذا علم فالضمان علی الاجیر وبه قالت الائمة الثلاثة وقال شیخ الاسلام ان کان الطریق معروفا للعامة م فالضمان علی الاجیر لفساد الامر لانه لا حق للامر فی وسط الطریق نفسه امره فلذلک لم ینتقل فعل الاجیر الیه فکان الاجیر ہو المتعدی فی البناء فوجب علیه

م قال ش ای القدوری م ومن حفر بئرا فی طریق المسلمین او وضع حجرا فتلف بذلک انسان فدیته علی عاقلته وان تلفت بہیمة فضمانہا فی ماله لانه متعد فیه فیضمن ما یتولد منه غیر ان العاقلة تتحمل النفس دون المال فکان ضمان البہیمة فی ماله ش وقال الحاکم فی الکافی الحر والعبد سواء فالضمان علی عاقلة الحافر ولا کفارة علیه ولا یحرم عن المیراث م والقاء التراب واتخاذ الطین فی الطریق بمنزلة القاء الحجر والخشبة ش یعنی فی وجوب الضمان م لما ذکرنا ش ای لانه متعد فیه م بخلاف ما اذا کنس الطریق فعطب بموضع کنسه انسان حیث لم یضمن لانه لیس بمتعد فانه ما احدث فیه شیئا انما قصد دفع الاذی عن الطریق حتی لو جمع الکناسة فی الطریق وتعقل به انسان ش ای تعلق به م کان ضامنا لتعدیه بشغله ش ای لاجل شغل طریق المسلمین م ولو وضع حجرا فنحاه غیره عن موضعه فعطب به انسان فالضمان علی الذی نحاه لان حکم فعله قد انتسخ لفراغ ما شغله وانما اشتغل بالفعل الثانی موضع اخر وفی الجامع الصغیر فی البالوعة ش وہی ما یحفر فی وسط الدار للرجل بارد او ماء المطر م فی الصحاح البالوعة ثقب فی وسط الدار م یحفرہا الرجل فی الطریق فان امره السلطان بذلک او اجبره علیه ش ای علی حفر البالوعة م لم یضمن لانه غیر متعد حیث فعل ما فعل بامر من له الولایة فی حقوق العامة وان کان بغیر امره فہو متعد فیه اما بالتصرف فی حق غیره او بالافتیات علی رای الامام ش وہو الاستبداد بالذی ہو افتعال من الفوت وہو السبق م او ہو ش ای حفر البالوعة م مباح مقید بشرط السلامة ش قال فی شرح الاقطع وقالوا لو قعد فی الطریق لیستریح او لمرض او ضعف فعثر به انسان یضمن لان المشی فی الطریق مباح بشرط السلامة کما ان الله تعالی اباح الرمی الی الصید فلو رمی او اصاب انسانا او شاة ضمن واعتبر فیه السلامة فکذلک ہہنا م وکذا الجواب علی ہذا التفصیل ش ای التفصیل م وہو انه او فعله بامر من له الولایة فی الامر لا یضمن وبغیر امره ضمن ویحل للامام ان یامر بذلک اذا لم یضر بالعامة اذا کان الطریق واسعا وان کان الطریق ضیقا لا یحل له ذلک م فی جمیع ما فعل فی طریق العامة مما ذکرناه ش ای من اول الباب الی ہہنا من اشراع الجناح واحداث الکنیف والمیزاب والجرصن او حفر البئر فی طریق المسلمین م وغیره ش مثل بناء الظلة وغرس الاشجار ورمی الثلج والجلوس للبیع م لان المعنی لا یختلف ش ای فیما سلک م وکذلک لو حفره فی ملکه لم یضمن لانه غیر متعد وکذا اذا حفر فی فناء داره لان له ذلک لمصلحة داره والفناء فی تصرفه وقیل ہذا ش ای عدم الضمان م اذا کان الفناء مملوکا له او کان له حق الحفر فیه لانه غیر متعد اما اذا کان لجماعة المسلمین او مشترکا ش ای او کان البناء مشترکا م بان کان فی سکة غیر نافذة فانه یضمنه لانه مسبب متعد وہذا صحیح ش ای التفصیل صحیح وقال شیخ الاسلام علاء الدین الاسبیجابی فی شرح الکافی واذا حفر الرجل بئرا فی طریق مکة او غیر ذلک من الفیافی فلا ضمان علیه فی ذلک ولیس ہذا کالامصار لانه غیر متعد فیما فعل الا تری انه لو ضرب ہناک فسطاطا او اتخذ تنورا للخبز فیه او ربط دابة لم یضمن ما اصابه ذلک قالوا ہذا اذا حفر فی غیر ممر المسلمین اما اذا حفر فی ممرہم ینبغی ان یضمن لانه متعد فیه م ولو حفر فی الطریق ومات الواقع فیه جوعا ش ای من اجل الجوع م او غما ش ای اختناقا من العفونة قال الجوہری الیوم غم اذا کان یاخذ النفس من شدة الحر م لا ضمان علی الحافر عند ابی حنیفة رضی الله تعالی عنه لانه مات لمعنی فی نفسه والضمان انما یجب اذا مات من الوقوع وقال ابو یوسف ان مات جوعا فکذلک ش ای لا ضمان علی الحافر م وان مات غما فالحافر ضامن له لانه لا سبب للغم سوی الوقوع اما الجوع لا یختص بالبئر وقال محمد ہو ضامن فی الوجوه کلہا لانه انما حدث بسبب الوقوع اذ لولاه ش ای الوقوع م لکان الطعام قریبا منه ش وہو قیاس قول الائمة الثلاثة

قال وان استاجر اجراء لحفر وعلة في غير فناۂ فضمان ذلك على المستاجر ولا شيء على الاجراء ان لم يعلموا انها في غير فنائه لان الاجارة صحت ظاهرة اذا لم يعلموا فنقل فعلهم اليه لانهم كانوا مغرورين فصار كما اذا امر آخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر ان الشاة لغيره الا ان هناك يضمن المامور ويرجع على الامر لان الذابح مباشر والامر مسبب والترجيح للمباشر فيضمن ويرجع للغرور وهنا يجب الضمان على المستاجر ابتداء لان كل واحد منهما مسبب والاجير غير متعد والمستاجر متعد فترجح جانبه فان علموا ذلك فالضمان على الاجراء لانه لم يصح امره بما ليس بمملوك له ولا غرور فبقي الفعل مضافا اليهم وان قالوا لهم هذا فنائي وليس لي فيه حق الحفر فحفروا فمات فيه انسان فضمان على الاجراء قياسا لانهم علموا الفساد كلام فما غرهم وفي الاستحسان الضمان على المستاجر لان كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكا له لانطلاق يده في التصرف فيه من القاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان فكان الامر بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا فكفى ذلك لنقل الفعل اليه قال ومن جعل قنطرة بغير اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها فعطب فلا ضمان على الذي جعل القنطرة وكذلك ان وضع خشبة في الطريق فتعمد رجل المرور عليها لان الاول تعد هو تسبيب والثاني تعد هو مباشرة فكان الاضافة الى المباشر اولى ولان تخلل فعل فاعل مختار يقطع النسبة

لما يتوهم من تقديم قول ابي حنيفة رح على عادته تاخير الراجح فان الفقه فيه الا ترى انه لو حبس رجلا في بيت حتى مات غما فانه لا ضمان عليه بخلاف ما لو مات فيه من الوقوع لان اثره منه وهو اعمق اثره في نفس الواقع فلا بد من اثر الوقوع لوجوب الضمان هم قال ش اي المصنف وليس لفظ قال في غالب النسخ هم وان استاجر اجراء لحفروها له في غير فنائه فذلك على المستاجر ولا شيء على الاجراء ان لم يعلموا انها في غير فنائه لان الاجارة صحت ظاهرة اذا لم يعلموا فنقل فعلهم اليه ش اي فنقل فعل الاجراء الى المستاجر هم لانهم كانوا مغرورين فصار ش حكم هذا هم كما اذا امر آخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهرت الشاة لغيره ش اي لغير الامر هم الا ان هناك ش اي في الامر بذبح الشاة هم يضمن المامور ويرجع على الامر لان الذابح مباشر والامر مسبب والترجيح للمباشر فيضمن فيرجع على الامر للغرور وهنا يجب الضمان على المستاجر ابتداء ش اي الاول الامر هم لان كل واحد منهما مسبب والاجير غير متعد والمستاجر متعد فترجح جانبه ش في التعدي المستاجر فيه الضمان هم فان علموا بذلك فالضمان على الاجراء لانه لم يصح امره بما ليس بمملوك له ولا غرور فبقي مضافا اليهم وان قال لهم هذا فنائي وليس لي فيه حق الحفر فحفروا ومات فيه انسان فالضمان على الاجراء قياسا لانهم علموا الفساد الامر فما غرهم وفي الاستحسان الضمان على المستاجر لان كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكا له لانطلاق يده في التصرف فيه من القاء الطين والحطب وربط الدابة وركوب فيها وبناء الدكان فكان الامر بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا ش اي باعتبار ما ظهر اليه من القاء الطين ونحوه هم فكفى ذلك لنقل الفعل اليه ش اي الى المستاجر هم قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير هم ومن جعل قنطرة ش القنطرة ما احكم بناؤه ولا يرفع والجسر ما يوضع ويرفع هم بغير اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها فعطب فلا ضمان على الذي جعل قنطرة وكذلك اذا وضع خشبة في الطريق فتعمد الرجل المرور عليها لان الاول ش يعني جعل القنطرة هم تعد هو تسبيب والثاني ش يعني وضع الخشبة هم تعد هو مباشرة فكان الاضافة الى المباشر اولى ش لان الحكم انما يضاف الى صاحب السبب اذا لم يكن صاحب العلة صالحا لاضافة الحكم اليه فان كانت مباحة فاما اذا استويا في العدوانية فالاضافة الى صاحب العلة لانها بالاضافة اولى لكونها اقوى هم ولان تخلل فعل فاعل مختار بين السبب والحكم يقطع النسبة ش اي نسبة الحكم الى السبب هم كما في الحافر مع الملقي ش اي كما في حافر البير على قارعة الطريق مع الذي القاه اي دفعه الى البير حيث ليضاف الضمان الى الدافع لا الى الحافر هم قال ش اي محمد في الجامع الصغير هم ومن حمل شيئا في الطريق فسقط على انسان فعطب به انسان ضمن وكذا اذا سقط ش اي الحامل شيء هم فتعثر به انسان وان كان رداء قد لبسه فسقط فعطب به انسان لم يضمن وهذا اللفظ يشتمل الوجهين ش وربما تلف الانسان بسقوط اللباس عليه او بعثوره عليه هم والفرق ش اي بين الشيء المحمول حيث يجب الضمان به فيما اذا هلك انسان وبين الثوب الملبوس حيث لا يجب الضمان فيه وان هلك انسان بتوعثه عليه هم ان حامل الشيء قاصد حفظه فلا حرج بالتقييد بوصف السلامة ش فاذا اضيف اليه التلف كان ضامنا هم واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيخرج بالتقييد بما ذكرناه ش يعني وصف السلامة هم فجعلناه مباحا مطلقا ش يعني من غير شرط السلامة هم وعن محمد انه اذا لبس ما لا يلبسه ش عادة للبعد والجوالق ونحوه ودرع الحرب في غير موضع الحرب والثوب الذي لا يحتاج اليه من حيث الزينة او من حيث دفع الحر والبرد هم فهو كالحامل ش شيئا في الطريق حيث يضمن اذا سقط على انسان فعطب به هم لان الحاجة لا تدعو الى لبسه ش وذكر المحبوبي لو لبس ثوبا زيادة على قدر الحاجة لم يذكره محمد في الكتاب وروى ابن سماعة انه قال يضمن اذا سقط وعطب به انسان لانه لا يعلم به البلوى وقياس قول الائمة الثلاثة لا يضمن

قال واذا كان المسجد للعشيرة فعلق رجل منهم قنديلا او جعل فيه بواري او حصاة فعطب به رجل لم يضمن وان كان الذي فعل ذلك من غير العشيرة ضمن قالوا هذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن في الوجهين لان هذه من القرب وكل احد مأذون في اقامتها فلا يتقيد بشرط السلامة كما اذا فعله باذن واحد من اهل المسجد ولابي حنيفة وهو الفرق ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم كنصب الامام واختيار المتولي وفتح بابه واغلاقه وتكرار الجماعة اذا سبقهم بها غير اهله فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافي الغرامة اذا اخطأ الطريق كما اذا تفرد بالشهادة على الزنا والطريق فيما نحن فيه الاستيذان من اهله قال وان جلس فيه رجل منهم فعطب به رجل لم يضمن ان كان في الصلوة وان كان في غير الصلوة ضمن وهذا عند ابي حنيفة رح

بعدم للتعدي هم قال ش اي محمد في الجامع الصغير هم واذا كان المسجد للعشيرة ش العشيرة القبيلة ذكره في الصحاح والمراد ههنا اهل المسجد هم فعلق رجل منهم ش اي من العشيرة هم فيه قنديلا ش اي في المسجد هم او جعل فيه بواري ش جمع بوريا قال الاصمعي البوريا بالفارسية وهو بالعربية باري وبوري وقال الجوهري البارياء والبوريا التي من القصب وكذلك البارية هم او حصاة ش اي او جعل فيه حصاه هم فعطب به ش اي بواحد من هذه الاشياء هم رجل لم يضمن ش يعني وان كان بغير اذن الامام وبه قال احمد والشافعي رحمهما الله في وجه قال الشافعي رح في وجه بغير اذن الامام يضمن وقال الحاكم الشهيد في الكافي واذا حفر اهل المسجد فيه بيرا للماء المطر او وضعوا فيه حبا نصب فيه الماء او طرحوا فيه بواري او حصا او ركبوا ابوابا او علقوا فيه قنديلا او ظللوه فلا ضمان فيمن عطب بذلك عليهم هم وان كان الذي فعل ذلك من غير العشيرة ضمن قالوا ش اي المشايخ رحمهم هذا ش يعني هذا التفصيل هم عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن في الوجهين ش وهما اذن الامام او اذن العشيرة او عدم اذنهما وبه قال مالك واحمد والشافعي رحمهم الله في وجه وقال الحلواني اكثر مشايخنا اخذوا بقولهما في هذه المسئلة وعليه الفتوى كذا في الذخيرة وفيها وضع الحب لشرب الماء على هذا الاختلاف هم لان هذه ش اي المذكور من الاشياء هم من القرب ش بضم القاف وفتح الراء جمع قربة هم وكل احد ش من اهل المسجد هم ماذون في اقامتها ش اي باقامة هذه الاشياء هم ولا يتقيد بشرط السلامة كما اذا فعله باذن واحد من اهل المسجد ش باذن واحد من اهل المسجد حيث لا يضمن هم ولابي حنيفة رح وهو الفرق ش بين الوجهين هم ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم ش اي غير اهل المسجد هم كنصب الامام ش اي غير اهل المسجد يعني لو صلى فيه غير اهل المسجد بجماعة لا يكون لغير اهله ان يصلوا فيه بجماعتهم هم واختيار المتولي وفتح بابه واغلاقه وتكرار الجماعة اذا سبقهم بها ش اي بالصلوة بالجماعة هم غير اهله ش يعني اذا لم يكن الثاني موجودا واما اذا كان موجودا فنصب الامام اليه وهو مختار الاسكاف قال ابو الليث وبه ناخذ الا ان ينصب الامام شخصا والقوم يريدون من هو اصلح منه فحينئذ يكون المصنف اختار قول ابن سلام ان القوم اولى بنصب الامام والموذن والباني اولى بالعمارة هم فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافي الغرامة ش هذا جواب عن قولهما لان هذا من القرب بيانه ان قصد القربة لا ينافي الضمان هم اذا اخطأ الطريق ش اي في طريق القربة هم كما اذا تفرد بالشهادة على الزنا ش يعني اذا شهد وحده بالزنا يحد حد القذف وان كان باداء الشهادة حسبة لله تعالى متقربا ولكن لما لم يتم نصاب الشهادة في الزنا وهي شهادة الاربعة اعتبر ذلك قذفا هم والطريق فيما نحن فيه الاستيذان من اهله ش اي من اهل المسجد لانه لا يمتنع ان يكون المسجد لجماعة المسلمين ويختص تدبيره باهله الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعاد مفاتيح الكعبة من بني شيبة فامره الله تعالى برده اليهم بقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها والكعبة حق لجميع المسلمين وان اختص قوم بتدبيرها قال التمرتاشي ابو ضاق المسجد باهله لاهله ان يمنعوا من ليس من اهله عن الصلوة فيه هم قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير هم وان جلس فيه رجل منهم ش اي من اهل المسجد هم فعطب به ش اي بالجالس هم رجل لم يضمن ان كان في الصلوة ش سواء كانت الصلوة فرضا او نفلا ذكره شيخ الاسلام هم وان كان في غير الصلوة ضمن وهذا عند ابي حنيفة رح ش اي هذا التفصيل الذي ذكرناه وكونه في غير الصلوة يضمن عنده مطلقا ليس بصحيح على الملاقة فان شمس الائمة قال في جامعه لو جلس لانتظار الصلوة لا يضمن لقوله عليه السلام المنتظر الصلوة في الصلوة وانما الخلاف فيمن جلس لعمل ليس له اختصاص بالمسجد كدرس وقراءة القران وفي الذخيرة لو جلس للدرس او لقراءة القران او للذكر والتسبيح او الاعتكاف لا رواية

لهذا في الكتاب واختلف المتأخرون قال ابو بكر الرازي رح يضمن عنده وقال ابو بكر البلخي ان جلس لقراءة القرآن او معتكف في المسجد لا يضمن بالاجماع وذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد لو جلس للحديث يضمن بالاجماع لانه غير مباح له وفي النهاية مثل هذا ما ذكره في المتن ولو كان جالسا لقراءة القرآن او التعليم او للصلوة الى قوله فهو على الاختلاف مخالف لهذه الروايات اجيب يمكن ان يكون مختار ابي بكر الرازي رح لكن فيه بعد لما تأتي هم وقالا لا يضمن على كل حال ش وبه قالت الثلاثة هم ولو كان جالسا لقراءة القرآن او للتعليم ش اي تعليم الفقه والحديث هم او للصلوة او نام فيه في اثناء الصلوة او نام في غير الصلوة او مر فيه مار ش قال شيخنا العلاء رحمه الله الاول خاص والثاني خاص يعني حال كونه مار الاجل امر آخر سوى امر الصلوة بان مر لاخذ الماء من غير بير المسجد هم او قعد فيه لحديث فهو على هذا الاختلاف ش وهو اختيار بعض اصحابنا واختاره ابو بكر الرازي رح وقال بعضهم وهو اختيار ابي عبد الله الجرجاني ليس فيها خلاف بل لا ضمان فيه بالاتفاق ولقائل ان يقول في عبارة الكتاب تكرار لانه قال وان كان في غير الصلوة ضمن وغير الصلوة يشمل هذا كله والجواب ان قوله وان كان في غير الصلوة ضمن لفظ الجامع الصغير وقوله ولو كان حال قراءة القرآن من لفظ المصنف رح بيان كذلك لكن قوله فهو على هذا الاختلاف يفيد اتفاق المشائخ على ذلك وليس كذلك بل هو على الاختلاف كما رأيت فكان من حق الكلام ان يقول فقد قيل على هذا الاختلاف وقيل لا يضمن بلا خلاف كما قال في الاعتكاف هم واما المعتكف فقد قيل على هذا الاختلاف وقيل لا يضمن بالاتفاق ش وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وان قعد معتكفا قال مشايخنا رح اختلفوا فيه فقال بعضهم عند ابي حنيفة رح يضمن لانه جلس لغير الصلوة وقال بعضهم لا يضمن لانه متقرب به هم لهما ش اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله هم ان المسجد انما بني للصلوة والذكر ش كما قال الله تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه يسبح له فيها بالغدو والآصال رجال وقال ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه هم ولا يمكنه اداء الصلوة بالجماعة الا بانتظارها فكان الجلوس فيها مباحا لانه من ضرورات الصلوة او لان المنتظر للصلوة في الصلوة حكما بالحديث ش وقد مر الحديث من قريب هم فلا يضمن كما اذا كان في الصلوة وله ش اي ولابي حنيفة رح هم ان المسجد بني للصلوة وهذه الاشياء ش اشار بها الى ما ذكره من قوله كقراءة القرآن الى آخره هم ملحقة بها ش اي بالصلوة يعني يؤتى بها في المسجد بطريق التبعية للصلوة والصلوة هي المقصودة في بناء المسجد هم فلا بد من اظهار التفاوت ش بين الملحق والملحق به هم فجعلنا الجلوس للاصل ش الذي هو الصلوة هم مباحا مطلقا ش يعني من غير قيد بشرط السلامة الا ترى ان المسجد اذا ضاق على المصلي كان له ازعاج القاعد فيه المشتغل بالذكر والقراءة والتدريس لانه ليطلب موضعه الاصلي وقال التمرتاشي لو ضاق المسجد باهله ان يمنعوا من ليس باهله من الصلوة فيه هم والجلوس لما يلحق به ش اي جعلنا الجلوس لما يلحق به هم مباحا مقيدا بشرط السلامة ولا غرو ش اي ولا عجب قال القائل ولا غرو ان حرقت نار الهوى كبدي فالنار حق على من يعبد الوثنا هم ان يكون الفعل مباحا او مندوبا اليه وهو مقيد بشرط السلامة ش اي والحال انه مقيد بشرط السلامة ونظير ذلك بقوله هم كالرمي الى الكافر والى الصيد والمشي في الطريق والمشي في المسجد اذا وطئ غيره والنوم فيه اذا انقلب على غيره ش فكل ذلك يقيد بشرط السلامة وقال تاج الشريعة رح قوله كالرمي الى الكافر نظير المندوب والى الصيد نظير المباح ومع ذلك اذا اصاب مسلما يضمن هم وان جلس رجل من غير العشيرة فيه في الصلوة فتعقل به انسان ش اي فتشبث به وتعلق هم ينبغي ان لا يضمن لان المسجد بني للصلوة وامر الصلوة بالجماعة ان كان مفوضا الى اهل المسجد فلكل واحد من المسلمين ان يصلي فيه وحده

وقالا لا يضمن على كل حال ولو كان جالسا لقراءة القرآن او للتعليم او للصلوة او نام فيه في اثناء الصلوة او نام في غير الصلوة او مر فيه مار او قعد فيه لحديث فهو على هذا الاختلاف واما المعتكف فقد قيل على هذا الاختلاف وقيل لا يضمن بالاتفاق لهما ان المسجد انما بني للصلوة والذكر ولا يمكنه اداء الصلوة بالجماعة الا بانتظارها فكان الجلوس فيه مباحا لانه من ضرورات الصلوة او لان المنتظر للصلوة في الصلوة حكما بالحديث فلا يضمن كما اذا كان في الصلوة وله ان المسجد بني للصلوة وهذه الاشياء ملحقة بها فلا بد من اظهار التفاوت فجعلنا الجلوس للاصل مباحا مطلقا والجلوس لما يلحق به مباحا مقيدا بشرط السلامة ولا غرو ان يكون الفعل مباحا او مندوبا اليه وهو مقيد بشرط السلامة كالرمي الى الكافر او الى الصيد والمشي في الطريق والمشي في المسجد اذا وطئ غيره والنوم فيه اذا انقلب على غيره

وان جلس رجل من غير العشيرة فيه في الصلوة فتعقل به انسان ينبغي ان لا يضمن لان المسجد بني للصلوة وامر الصلوة بالجماعة ان كان مفوضا الى اهل المسجد فلكل واحد من المسلمين ان يصلي فيه وحده

قال فخر الاسلام وان كان الرجل الجالس رجلا من غير العشيرة فهو لهما فيه لا يشكل لانه بمنزلة الرجل من العشيرة حالا فيه بسط البواري ونحوها فاما في قول ابي حنيفة رح فيحتمل ان يضمن بكل حال وقال بعضهم بل هو عنده في الصلوة بمنزلة العشيرة لان المساجد اعدت للصلوة العامة من غير خصوص وانما الخصوص فيما يرجع الى الرأي والتدبير ولذلك لم يكن لغيرهم حق اقامتها بجماعة لانه مما يفتقر الى الرأي والتدبير واما نفس الصلوة فمستغن عن ذلك بخلاف تعليق القناديل وبسط البواري والبساط ونحوها قال فخر الاسلام وهذا القول اشبه

فصل في الحائط المائل ش اي هذا فصل في بيان احكام الحائط المائل ولما فرغ من بيان الاحكام التي تتعلق بمباشرة الانسان وتسببه شرع في بيان احكام القتل الذي يتعلق بالجماد الذي لا اختيار له اصلا وهو الحائط المائل وانما ذكره في فصل لانه يلحق بالباب الذي قبله هم قال ش اي القدوري رح هم واذا مال الحائط الى طريق المسلمين وطولب صاحبه بنقضه واشهد عليه فلم ينقضه في مدة يقدر على نقضه حتى سقط ضمن ما تلف به من نفس او مال ش هذا الكلام القدوري في مختصره وقال الكرخي رح في مختصره واذا مال حائط من دار رجل على طريق نافذ او دار رجل فلم يطالب بنقضه ولم يشهد عليه فيه حتى سقط على رجل فقتله او على متاع فسده او على حيوان فعطب به فلا ضمان على صاحب الحائط في شيء من ذلك وان تقدم اليه في هدمه واشهد عليه ثم سقط في مدة قد امكنه نقضه فيها بعد الاشهاد فهو ضامن وان كان لم يفرط في نقضه وذهب يطلب من يهدمه فكان في طلبه ذلك حتى استأجر من يهدمه فسقط الحائط فقتل انسانا او عقر دابة او فسد متاعا فلا ضمان عليه قال محمد رح والاشهاد ان يقول الرجل اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا فاذا فعل ذلك فلم ينقضه على حال الامكان فان اخر ذلك وفرط عما يجب فيه ضمن ما جنى عليه الحائط فان كانت جناية على انسان فهو على العاقلة اذا كانت نفسا او دونها اذا بلغ من دية الرجل نصف عشر ديته اذا كان المجني عليه رجلا وان كان المجني عليه امرأة فاذا بلغ ارش جنايتها عشر ديتها وما كان اقل من ذلك فهو في ماله وما كان في غير بني آدم فهو في ماله بكل حال هم والقياس ان لا يضمن ش وبه قال الشافعي واحمد رحمهما الله في المنصوص منه لانه بناه في ملكه ولا تعدي منه هم لانه لا صنع منه مباشرة ولا مباشرة شرط هو متعد فيه لان اصل البناء كان في ملكه والميلان وشغل الهواء ليس من فعله فصار كما قبل الاشهاد ش اي في صنعه مباشرة اما كونه لا صنع فيه فظاهر واما كونه لا مباشرة ولا سبب القتل كحفر البير ونحوه قوله هو متعد فيه جملة وقعت صفة لمباشرة شرطا لمسئلة مصورة فيما اذا بناه مستويا ثم صار مائلا واوضح ذلك تاج الشريعة رحمه الله تعالى بقوله والقياس ان لا يضمن لان ضمان الجناية بالمباشرة او التسبب ولم يوجد شيء منها اما المباشرة فلانه لم يتصل بالتالف فعل من صاحب الحائط الا ترى انه لم يجب عليه الكفارة ولا يحرم عن الميراث وان شهد عليه واما التسبب فلانه ابطل اثر فعل وهو بعد من التالف كحفر البير والحائط وان كان اثر فعل الا انه مباح لانه اثر فعل حصل في ملكه وفعل الانسان في ملكه مباح واثر فعله المباح لا يصلح سببا للضمان كحفر البير في ملكه نهاية ما في الباب انه ترك معروفا وانه لا يوجب الضمان كما لو ارسل انسان دابة في مراعي فدخل في زرع انسان فاخبر بذلك فلم يخرجه حتى افسد زرعه لم يضمن لهذا المعنى كذا هذا هم وجه الاستحسان ان الحائط لما مال الى الطريق فقد اشتغل هواء طريق المسلمين بملكه ورفعه في يده فاذا تقدم ش على صيغة المجهول هم اليه وطولب بتفريغه يجب عليه فاذا امتنع صار متعديا ش وجه الاستحسان قال مالك وابراهيم النخعي وسفيان الثوري رحمهم الله وغيرهم من ائمة التابعين كشريح والشعبي رح

فصل في الحائط المائل قال واذا مال الحائط الى طريق المسلمين فطولب صاحبه بنقضه واشهد عليه فلم ينقضه في مدة يقدر على نقضه حتى سقط ضمن ما تلف به من نفس او مال والقياس ان لا يضمن لانه لا صنع منه مباشرة ولا مباشرة شرط هو متعد فيه لان اصل البناء كان في ملكه والميلان وشغل الهواء ليس من فعله فصار كما قبل الاشهاد وجه الاستحسان ان الحائط لما مال الى الطريق فقد اشتغل هواء طريق المسلمين بملكه ورفعه في يده فاذا تقدم اليه وطولب بتفريغه يجب عليه فاذا امتنع صار متعديا

وروی ذلک عن علی رضی اللہ تعالی عنہ ہم بمنزلة ما لو وقع ثوب انسان فی حجرہ یصیر متعدیا بالامتناع عن التسلیم اذا طولب
ش حتی یضمن اذا ہلک فی یدہ م کذا ہذا بخلاف ما قبل الاشہاد ش فانہ لا یضمن بالاجماع وعن بعض اصحاب احمد وجہ انہ یضمن قبل
الاشہاد ایضا وبہ قال ابن ابی لیلی وابو ثور واسحق ہم لانہ بمنزلة ہلاک الثوب قبل الطلب ولانا لو لم نوجب علیہ
الضمان یمتنع عن التفریغ فینقطع المارة حذرا علی انفسہم فیتضررون بہ ودفع الضرر العام من الواجب ولہ
ش ای ولصاحب الحائط ہم تعلق بالحائط ش ہذا جواب اشکال وہو ان یقال الہواء حق العامة وقد اشتغل بہذا الحائط فینبغی
ان یکون تفریغہ علیہم فاجاب بقولہ ولہ تعلق بالحائط یعنی نقضا وابقاء فکانہ ہو اولی بذلک ہم فیتعین لدفع ہذا الضرر ش
لتعلق بالحائط بہ علی الوجہ الذی ذکرناہ ہم وکم من ضرر خاص یتحمل لدفع العام منہ ش ای من الضرر ہذا ایضا جواب
عما یقال لو وجب علیہ نقض الجدار لدفع الضرر العام یتضرر صاحب الجدار ایضا فاجاب بقولہ وکم من ضرر الی آخرہ کالحجر
علی المفتی الماجن والمتطبب الجاہل والمکاری المفلس فانہم یحجرون لدفع الضرر العام وان کان ابو حنیفة رہ لا یری الحجر علی البالغ
العاقل الحر ہم ثم فیما تلف بہ من النفوس تجب الدیة وتتحملہا العاقلة لانہ فی کونہ جنایة دون الخطاء فیستحق فیہ التخفیف بالطریق
الاولی کیلا یؤدی الی استیصالہ ش ای القطاعہ بالکلیة ہم والاجحاف بہ وما تلف بہ من الاموال کالدواب والعروض
یجب ضمانہا فی مالہ لان العواقل لا تعقل الاموال والشرط التقدم الیہ ش ای شرط الضمان ان یقدم الطالب
الی صاحب الحائط وہو ان یقول لہ ان حائطک ہذا مخوف او یقول مائل فانقضہ او اہدمہ حتی لا یسقط ولا یتلف شیئا
ولو قال ینبغی ان تہدمہ فذاک مشورة ویشترط ان یکون التقدم من صاحب حق لو احد من العامة مسلما کان او ذمیا
او صبیا او امرأة ان مال الی الطریق او واحد من اصحاب السکة الخاصة ان مال الیہا او صاحب الدار او سکانہا ان مال الیہا
وان یکون الی من لہ الولایة التفریغ حتی لو تقدم الی من یسکن الدار باجارة او اعارة فلم ینقض حتی سقط علی انسان
فلا ضمان علی احد ہم وطلب النقض منہ ش ای وطلب نقض الحائط من صاحبہ ہم دون الاشہاد ش ای لیس بشرط
ہم وانما ذکر الاشہاد لیتمکن من اثباتہ عند انکارہ ش ای انکار المطالب بالہدم ہم فکان ش ای الاشہاد
ہم من باب الاحتیاط ش ولہذا لو اعترف صاحبہ ای طولب بنقضہ وجب علیہ الضمان وان لم یشہد علیہ ذکرہ فی تحفة
ہم وصورة الاشہاد ان یقول الرجل اشہدوا انی قد تقدمت الی ہذا الرجل فی ہدم حائطہ ہذا ولا یصح الاشہاد قبل ان یہی الحائط
ش ای قبل ان یمیل الحائط الی السقوط وہو من وہی یہی اصلہ یوہی فحذفت الواو منہ کما یہی وذلک لوقوع الواو
بین الیاء والکسرة کما فی یعد اصلہ یوعد ہم لانعدام التعدی ش ای قبل وہی الحائط الی السقوط ہم قال ولو بنی الحائط
مائلا فی الابتداء قالوا ش ای المشائخ ہم یضمن ما تلف بسقوطہ من غیر اشہاد لان البناء تعد ابتداء ش ای فی ابتداء الامر
ہم کما فی اشراع الجناح ش ای لا یعد فیہ ابتداء ہم قال وتقبل شہادة رجلین او رجل وامرأتین علی التقدم لان ہذہ لیست بشہادة علی القتل
ش یعنی لو کانت شہادة علی نفس القتل لم تقبل شہادة النساء لشبہة البدلیة بل ہی شہادة علی میلان الحائط فتقبل شہادة
رجل وامرأتین ہم وشرط الترک ش ای بشرط القدوری ترک النقض ہم فی مدة یقدر علی نقضہ فیہا لانہ لا بد من
امکان النقض لیصیر بترکہ جانیا ش لانہ ربما لا یتمکن من النقض اما بجہلہ بذلک او لعدم الالة فلا بد من زمان یقدر فیہ علی النقض
حتی یکون بترکہ بعد ذلک متعدیا ہم ویستوی ان یطالبہ بنقضہ مسلم او ذمی لان الناس کلہم شرکاء فی المرور فیصح التقدم
الیہ من کل واحد منہم رجلا کان او امرأة حرا کان او مکاتبا ش وقال الاقطع فی شرحہ وکذلک لو طالبہ بہ امرأة

بمنزلة ما لو وقع ثوب انسان فی حجرہ یصیر متعدیا بالامتناع عن التسلیم اذا طولب بہ لکن ہذا بخلاف ما قبل الاشہاد لانہ بمنزلة ہلاک الثوب قبل الطلب ولانا لو لم نوجب علیہ الضمان یمتنع عن التفریغ فینقطع المارة حذرا علی انفسہم فیتضررون بہ ودفع الضرر العام من الواجب ولہ تعلق بالحائط فیتعین لدفع ہذا الضرر وکم من ضرر خاص یتحمل لدفع العام منہ ثم فیما تلف بہ من النفوس تجب الدیة وتتحملہا العاقلة لانہ فی کونہ جنایة دون الخطاء فیستحق فیہ التخفیف بالطریق الاولی کیلا یؤدی الی استیصالہ والاجحاف بہ وما تلف بہ من الاموال کالدواب والعروض یجب ضمانہا فی مالہ لان العواقل لا تعقل المال والشرط التقدم الیہ وطلب النقض منہ دون الاشہاد وانما ذکر الاشہاد لیتمکن من اثباتہ عند انکارہ فکان من باب الاحتیاط وصورة الاشہاد ان یقول الرجل اشہدوا انی قد تقدمت الی ہذا الرجل فی ہدم حائطہ ہذا ولا یصح الاشہاد قبل ان یہی الحائط لانعدام التعدی **قال** ولو بنی الحائط مائلا فی الابتداء قالوا یضمن ما تلف بسقوطہ من غیر اشہاد لان البناء تعد ابتداء کما فی اشراع الجناح **قال** وتقبل شہادة رجلین او رجل وامرأتین علی التقدم

او صبی او غریب من بلد آخر لان جمیع ہؤلاء لہم المرور فی الطریق فصحت مطالبتہم وفی شرح الطحاوی وخصومة فیہ الی کل
واحد من الناس مسلما کان او ذمیا بعد ان یکون حرا بالغا عاقلا او کان صغیرا اذن لہ ولیہ فی الخصومة او کان عبدا
اذن لہ مولاہ ہم ویصح التقدم الیہ ش ای الی صاحب الحائط ہم عند السلطان وغیرہ ش ای وغیر السلطان ہم لانہ
مطالبة بالتفریغ فیتفرد کل صاحب حق بہ ش ای بالطلب حتی اذا لم یاخذ فی نقضہ عند ذلک فہو ضامن لما اصاب ہم قال
ش ای القدوری ہم وان مال ش ای الحائط ہم الی دار رجل فالمطالبة الی مالک الدار خاصة لان الحق لہ علی
الخصوص وان کان فیہا ش ای فی الدار ہم سکان لہم ش کالمستاجر والمستعیر ہم ان یطالبوہ لان لہم المطالبة
بازالة ما شغل الدار فکذا بازالة ما شغل ہواءہا ولو اجلہ صاحب الدار ش یعنی اذا کان المیلان
الی دار رجل فاجلہ صاحب الدار ہم او ابراہ منہا ش ای من الجنایة ہم او فعل ذلک ش ای التاجیل ہم ساکنوہا فذلک
ش ای التاجیل او الابراء جائز ولا ضمان علیہ فیما تلف بالحائط لان الحق لہم بخلاف ما اذا مال الی الطریق فاجلہ القاضی
او من اشہد علیہ حیث لا یصح لان الحق لجماعة المسلمین ولیس الیہما ابطال حقہم ش ای حق جماعة المسلمین ہم ولو باع الدار بعدما اشہد علیہ وقبضہا المشتری برئ
ش ای البائع ہم من ضمانہ لان الجنایة بترک الہدم مع تمکنہ وقد زال تمکنہ بالبیع بخلاف اشراع الجناح لانہ کان
جانیا بالوضع ولم ینفسخ بالبیع فلا یبرأ علی ما ذکرنا ش اشارة الی قولہ فی باب ما یحدثہ الرجل فی الطریق ولو اشرع جناحا
الی الطریق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فالضمان علی البائع ہم ولا ضمان علی المشتری لانہ لم یشہد علیہ ولو
اشہد علیہ بعد شرائہ فہو ضامن لترکہ التفریغ مع تمکنہ بعدما طولب بہ والاصل ش ای فی ہذا الباب ہم انہ یصح التقدم الی کل
من یتمکن من نقض الحائط وتفریغ الہواء ومن لا یتمکن منہ لا یصح التقدم الیہ کالمستاجر والمرتہن والمودع وساکن الدار
ش وفی بعض النسخ وسکان الدار ہم ویصح التقدم الی الراہن لقدرتہ علی ذلک بواسطة الفکاک ش ای فکاک الرہن فان
قلت لو کان الراہن مفلسا لا یقدر علی قضاء الدین قلت یبیع الدار ویقضی الدین من ثمنہا حتی ینقضہ المشتری فان
قلت من لم یجد من یشتری قلت سال الخصاف عن ہذہ المسئلة بعینہا قال یکون التقدم الیہ والی الاجنبی سواء ویجوز
ان یتقدم الیہ برفع الامر الی القاضی بامر المرتہن بتمکنہ من النقض ان کان المرتہن حاضرا وان کان غائبا یاذن لہ
بالنقض واذا ترک ذلک فامکنہ النقض بہذا الطریق یکون متعدیا الکل من تاج الشریعة رہ ہم والی الوصی ش ای یصح
التقدم ایضا الی الوصی ہم والی اب الیتیم ش قال شیخنا العلاء رحمہ اللہ المراد من الیتیم الصبی لان الیتیم لا اب لہ والمراد من الاب
الجد لان الجد یسمی الاب عند عدم الاب ہم او امہ ش ای او ام الصبی ہم فی حائط الصبی لقیام الولایة ش للوصی والاب
والام ہم وذکر الام فی الزیادات ش یعنی اذا تقدم الی ام الصبی فی حائط مال للصغیر لزم الضمان قال الاترازی رہ
وفیہ نظر لانہ لم یذکر فی الزیادات الام بل ذکر الاب والوصی کما ذکر فی الاصل فقال فی الزیادات حائط الصبی اشہد علی
ابیہ او علی وصیہ فالضمان علی ابیہ او عاقلة الصبی فان لم یسقط حتی کبر او مات من اشہد علیہ لم یکن فیہ ضمان حتی
یستانف الاشہاد وان اشہد علی صبی فی حائط ثم جاء وارتد ولحق بدار الحرب بطل الاشہاد الی ہنا لفظ زیادات محمد بن تخریج
الزعفرانی رحمہ اللہ ہم والضمان فی مال الیتیم لان فعل ہؤلاء ش ای فعل الوصی والاب والام ہم کفعلہ ش ای کفعل الصبی
والتقدم الیہم کالتقدم الی الصبی ہم والی المکاتب ش ای یصح التقدم الی المکاتب فی حائط لہ مائل ہم لان الولایة لہ ش ای
للمکاتب قال فخر الاسلام رحمہ اللہ فی شرح الزیادات مکاتب لہ حائط مائل الی الطریق الاعظم فاشہد علیہ ثم سقط فاتلف

ویصح التقدم الیہ عند السلطان وغیرہ لانہ مطالبة بالتفریغ فیتفرد کل صاحب حق بہ وان مال الی دار رجل فالمطالبة الی مالک الدار خاصة لان الحق لہ علی الخصوص وان کان فیہا سکان لہم ان یطالبوہ لان لہم المطالبة بازالة ما شغل الدار فکذا بازالة ما شغل ہواءہا ولو اجلہ صاحب الدار او ابراہ منہا او فعل ذلک ساکنوہا فذلک جائز ولا ضمان علیہ فیما تلف بالحائط لان الحق لہم بخلاف ما اذا مال الی الطریق فاجلہ القاضی او من اشہد علیہ حیث لا یصح لان الحق لجماعة المسلمین ولیس الیہما ابطال حقہم ولو باع الدار بعدما اشہد علیہ وقبضہا المشتری بری من ضمانہ لان الجنایة بترک الہدم مع تمکنہ وقد زال تمکنہ بالبیع بخلاف اشراع الجناح لانہ کان جانیا بالوضع ولم ینفسخ بالبیع فلا یبرأ علی ما ذکرنا ولا ضمان علی المشتری لانہ لم یشہد علیہ ولو اشہد علیہ بعد شرائہ فہو ضامن لترکہ التفریغ مع تمکنہ بعد ما طولب بہ والاصل انہ یصح التقدم الی کل من یتمکن من نقض الحائط وتفریغ الہواء ومن لا یتمکن منہ لا یصح التقدم

السنانا على المكاتب الاقل من قيمته ومن دية المقتول فان ادى المكاتب فعتق ثم سقط فاتلف انسانا ففيه دية القتل على عاقلة مولاه قال واذا عجز المكاتب ثم سقط الحائط المائل فاتلف انسانا فدمه هدر ولا شئ على المولى لعدم الاشهاد عليه ولا العبد التاجر ش اى يصح التقدم الى العبد التاجر فى حائط المائل م سواء كان عليه دين او لم يكن لان ولاية النقض له ثم التالف بالسقوط ان كان نفسا فهو على عاقلة المولى لان الاشهاد من وجه على المولى ش لان الحائط مملوك المولى والعبد متصرف للمولى م وضمان المال اليق بالعبد ش لانه ملحق بالاموال م وضمان النفس ش اليق م بالمولى ش لان دية العبد غير قابلة لموجب جناية الدم لانه يشبه الصلوة والعبد ليس باهل لذلك م ويصح التقدم الى احد الورثة فى نصيبه وان كان لا يتمكن من نقض الحائط وحده لتمكنه من اصلاح نصيبه بطريقه وهو المرافعة الى القاضى ش بمطالبة شركائه وحيث لم يفعل ذلك صار مفرطا فوجب الضمان بقسطه م ولو سقط الحائط المائل على انسان بعد الاشهاد فقتله فتعثر بالقتيل غيره فعطب لا يضمنه ش اى لا يضمن صاحب الحائط الذى تعثر فهلك م لان التفريغ عنه الى الاولياء لا اليه ش اى التفريغ عن القتيل الاول مفوض الى الاولياء لانهم الذين يقولون دفنه لا الى صاحب الحائط م وان عطب بالنقض ضمنه ش اى صاحب الحائط م لان التفريغ اليه ش اى لان تفريغ الطريق عن نقض الحائط الى صاحب الحائط م اذ النقض ملكه والاشهاد على الحائط المائل اشهاد على النقض لان المقصود امتناع الشغل ش عن الهواء عن ابى يوسف انه لا يضمن صاحب الحائط الا اذا تقدم اليه بعد سقوط النقض بالتفريغ وروى عن محمد انه يضمن وان لم يتقدم اليه التفريغ م ولو عطب بجرة كانت على الحائط فسقطت بسقوطه ش اى بسقوط الحائط م وهى ش اى الجرة م ملكه ضمنه لان التفريغ اليه وان كان ش اى الجرة م ملك غيره لا يضمنه لان التفريغ الى لكها ش وفى بعض النسخ والكانت الجرة على تاويل المسمى قوله لا يضمنه اى لا يضمن صاحب الحائط لو عثر انسان على الجرة ولا يضمن صاحب الجرة لانه لم يوجد الاشهاد عليه حتى لو كانت الجرة لصاحب الحائط لا يضمن لقدرته على رفعها كالنقض وفى المبسوط وضع شيئا على حائطه فوقع ذلك الشئ فاصاب انسانا فلا ضمان عليه لانه وضعه فى ملكه فلا يكون متعديا فيما يحدثه سواء كان الحائط مائلا او لم يكن لان فى الوجهين لا يكون ممنوعا من وضع متاعه على ملكه ولكن ذكر فى المبسوط سقوط الجرة فقط وفى رواية الكتاب ذكر سقوط الحائط مع سقوط الجرة م قال ش اى محمد فى الجامع الصغير م واذا كان الحائط بين خمسة رجال اشهد على احدهم فقتل انسانا ضمن خمس الدية ويكون ذلك على العاقلة وان كان دار بين ثلاثة نفر فحفر احدهم فيها بيرا والحفر كان بغير رضا الشريكين الاخرين او بنى حائطا فعطب به انسان فعليه ثلثا الدية على عاقلته وهذا عند ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه وقالا عليه نصف الدية على عاقلته فى الفصلين ش اى فى فصل الحائط المشترك بين خمسة وفصل دار بين ثلاثة نفر وبه قال احمد م لهما ش اى لابى يوسف ومحمد م ان التلف بنصيب من اشهد عليه معتبر وبنصيب من لم يشهد عليه هدر فكانا قسمين فانقسم نصفين كما مر فى عقر الاسد ونهش الحية وجرح الرجل ش فانه يكون نصفين النصف على الجارح والنصف هدر م وله ش اى ولابى حنيفة ره م ان الموت حصل بعلة واحدة وهو النقض المقدر ش اراد بالقتل المهلك م والعمق المقدر ش المهلك لا مجرد الثقل ومجرد العمق لان اليسير من ذلك لا يصلح علة للتلف م لان اصل ذلك ليس بعلة وهو القليل حتى يعتبر كل جزء علة فتجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم يقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات فان كل جراحة علة التلف بنفسها صغرت ش اى الجراحة م او كبرت على ما عرف الا ان عند المزاحمة اضيف الى الكل

والى العبد التاجر سواء كان عليه دين او لم يكن لان ولاية النقض له ثم التالف بالسقوط ان كان مالا فهو فى عنق العبد وان كان نفسا فهو على عاقلة المولى لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى ويصح التقدم الى احد الورثة فى نصيبه وان كان لا يتمكن من نقض الحائط وحده لتمكنه من اصلاح نصيبه بطريقه وهو المرافعة الى القاضى ولو سقط الحائط المائل على انسان بعد الاشهاد فقتله فتعثر بالقتيل غيره فعطب لا يضمنه لان التفريغ عنه الى الاولياء لا اليه وان عطب بالنقض ضمنه لان التفريغ اليه اذ النقض ملكه والاشهاد على الحائط اشهاد على النقض لان المقصود امتناع الشغل ولو عطب بجرة كانت على الحائط فسقطت بسقوطه وهى ملكه ضمنه لان التفريغ اليه وان كان ملك غيره لا يضمنه لان التفريغ الى مالكها قال واذا كان الحائط بين خمسة رجال اشهد على احدهم فقتل انسانا ضمن خمس الدية ويكون ذلك على عاقلته وان كانت دار بين ثلاثة نفر فحفر احدهم فيها بيرا والحفر كان بغير رضا الشريكين الآخرين او بنى حائطا فعطب به انسان فعليه ثلثا الدية على عاقلته وهذا عند ابى حنيفة وقالا

لعدم الاولوية ش فى الاضافة الى البعض

باب جناية البهيمة والجناية عليها

ش اى هذا باب فى بيان احكام جناية البهيمة وفى بيان جناية الادمى على البهيمة وكان من حق هذا الباب ان يذكر بعد جناية المملوك لتفضيل النطق فى المملوك الذى هو العبد ولكن لما كانت البهيمة ملحقة بالجمادات من حيث عدم العقل والنطق الحق هذا الباب بباب ما يحدثه الرجل فى الطريق م قال ش اى محمد فى الجامع الصغير م الراكب ضامن لما اوطأت الدابة ما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت او خبطت ش الكدم العض بمقدم الاسنان كما يكدم الحمار والخبط الضرب باليد م وكذا ش اى وكذا يضمن الراكب م اذا صدمت ش الصدم الضرب بالجسد ومنه اذا قتل الكلب الصيد صدما لا يوكل واصطدم الفارسان يعنى ضرب احدهما الاخر بنفسه م ولا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها ش نفحت الدابة الشئ اذا ضربته بحافرها م والاصل ش اى فى هذا م ان المرور فى طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة لانه يتصرف فى حقه من وجه وفى حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة مقيدا بما ذكرنا ش من شرط السلامة م ليعتدل النظر من الجانبين ش اى من بين صاحب الدابة وجانب الرجل الذى جرى عليه من جهة الدابة م ولا يضمن ما كان من الغبار في المشى او بسير الدابة لانه لا يمكن الاحتراز عنه وكذا ما اثارت الدابة بسنابلها من الحصى الصغار لانه لا يمكن ان يحترز عنه فى السير فاما الحصى الكبار فان الراكب يضمن ما تولد منه لان ذلك لا يكون الا بالعنف على الدابة فى السير وقال فى شرح الجامع الصغير وان اوقفها فى الطريق ضمن النفحة ايضا م ثم انما يتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه ولا يتقيد بها فيما لا يمكن التحرز عنه لما فيه من المنع عن التصرف وسد بابه ش اى باب التصرف م وهو مفتوح ش اى والحال انه مفتوح م والاحتراز عن الايطاء وما يشابهه ش اى وما يشابهه م ممكن فانه ليس من ضرورات التسيير فقيدناه بشرط السلامة عنه والنفحة بالرجل والذنب ليس يمكنه الاحتراز عنه مع السير على الدابة فلم يتقيد به ش اى بشرط السلامة م فان اوقفها فى الطريق ضمن النفحة ايضا لانه يمكنه التحرز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا فى الايقاف وشغل الطريق به فيضمنه ش ولو كانت سائرة وصاحبها معها قائدا او سائقا او راكبا تضمن جميع ما جنت الا النفحة بالرجل او الذنب وبه قال احمد ره فى رواية وعند الشافعى واحمد رحمهما الله فى رواية يضمنها ايضا وهو قول ابن ابى ليلى وقال مالك رحمه الله لا يضمنها م قال ش اى محمد فى الجامع الصغير م وان اصابت بيدها او برجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عين انسان او افسد ثوبه لم يضمن وان كان حجرا كبيرا ضمن لانه فى الوجه الاول ش وهو ما اذا كان الحجر صغيرا م لا يمكن التحرز عنه اذ سير الدواب لا يعرى عنه وفى الثانى ش وهو ما اذا كان الحجر كبيرا م ممكن ش اى الاحتراز م لانه ينفك عن السير عادة وانما ذلك ش لان الظاهر انه من خرق تعنيف الراكب ش فى امر السوق فيوصف بالتعدى فيؤخذ بهم والرديف فيما ذكرنا كالراكب ش اى ما ذكرنا تدخل الرديف وقوله فيما ذكرنا يعنى فى موجب الجناية م لان المعنى لا يختلف ش لان الدابة فى ايديهما ويسيرانه ولقصد قاته كيف شاء او هذا يروى عن شريح ويجب الكفارة عليهما لانهما كذ بخلاف القائد والسائق كذا فى المبسوط وبه قال مالك وقال الشافعى واحمد واسحق لا يضمن الرديف وعن احمد ارجو ان لا شئ عليه اذا كان امامه من يمسك العنان م قال ش اى القدورى م فان راثت او بالت فى الطريق وهى تسير فعطب به انسان لم يضمن لانه من ضرورات السير فلا يمكن الاحتراز عنه وكذا ش اى لا يضمن م اذا اوقفها ش اى الدابة م لذلك ش اى لاجل البول او الروث م لان من الدواب ما لا يفعل ذلك ش اى البول والقاء الروث م الا بالايقاف وان اوقفها لغير ذلك ش اى لغير البول ورمى الروث م فعطب انسان بروثها او ببولها ضمن لانه متعد فى هذا الايقاف لانه ليس

لعدم الاولوية

باب جناية البهيمة والجناية عليها

قال الراكب ضامن لما اوطأت الدابة ما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت او خبطت وكذا اذا صدمت ولا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها والاصل ان المرور فى طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة لانه يتصرف فى حقه من وجه وفى حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة مقيدا بما ذكرنا ليعتدل النظر من الجانبين ثم انما يتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه ولا يتقيد بها فيما لا يمكن التحرز عنه لما فيه من المنع عن التصرف وسد بابه وهو مفتوح والاحتراز عن الايطاء وما يضاهيه ممكن فانه ليس من ضرورات التسيير فقيدناه بشرط السلامة عنه والنفحة بالرجل والذنب ليس يمكنه الاحتراز عنه مع السير على الدابة فلم يتقيد به فان اوقفها فى الطريق ضمن النفحة ايضا لانه يمكنه التحرز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا فى الايقاف وشغل الطريق به فيضمنه قال وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عين

من ضرورات السیر ثم ہو ش ای الایقاف م اکثر ضررا بالمارۃ من السیر لما انہ ادوم منہ ش ای من السیر م فلا یلحق بہ ش ای بالسیر والائمۃ الثلاثۃ لا یفرقون ویوجبون الضمان بالروث والبول فی الطریق مطلقا وقال ابن قدامۃ ہو قیاس المذہب انہ لا یضمن ما تلف بذلک لانہ لا یمکن الاحتراز عنہ م والسائق ضامن لما اصابت بیدہا او رجلہا والقائد ضامن لما اصابت بیدہا دون رجلہا ش ہذا لفظ القدوری رح وقال المصنف رحمہ اللہ م والمراد النفحۃ ش ای المراد من قولہ او رجلہا النفحۃ بالرجل م قال رضی اللہ عنہ ہکذا ذکرہ القدوری رح فی مختصرہ والیہ مال بعض المشائخ ش ای بعض مشائخ العراق م ووجہہ ش ای وجہ ما ذکرہ القدوری رح م ان النفحۃ بمرای عین السائق فیمکنہ الاحتراز عنہ وغائب عن بصر القائد فلا یمکنہ التحرز عنہ وقال اکثر المشائخ ش ای مشائخ دیارنا ذکرہ فی الذخیرۃ وہم مشائخ اوراء النہر م ان السائق لا یضمن النفحۃ ایضا وان کان یراہا اذ لیس علی رجلہا ما یمنعہا بہ فلا یمکن التحرز عنہ بخلاف الکدم لامکانہ کبحہا بلجامہا ش یقال کبح الدابۃ بلجامہا ہو ان یجذبہا الی نفسہ لتقف م وبہذا ش ای بقول اکثر المشائخ م ینطق اکثر النسخ ش ای نسخ القدوری رح م وہو الاصح قال الشافعی رح یضمنون النفحۃ کلہم ش ای الراکب والسائق والقائد وبہ قال مالک واحمد وابن ابی لیلی رح م لان فعلہا ش ای فعل الدابۃ م مضاف الیہم ش ای الی الراکب والسائق والقائد م والحجۃ علیہ ش ای علی الشافعی رح م ما ذکرنا ش اشار الی قولہ وغائب عن بصر القائد فلا یمکنہ التحرز عنہ م وقولہ علیہ السلام ش عطف علی قولہ ما ذکرناہ ای الحجۃ علیہ قولہ علیہ السلام ای قول النبی صلی اللہ علیہ وسلم م الرجل جبار ش ہذا الحدیث اخرجہ ابو داود والنسائی عن سفیان بن حسین عن الزہری عن سعید بن المسیب عن ابی ہریرۃ رضی اللہ تعالی عنہ عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال الرجل جبار وقال الخطابی تکلم الناس فی ہذا الحدیث قیل انہ غیر محفوظ وسفیان بن حسین معروف بسوء الحفظ قلت استشہد بہ البخاری رح واخرج لہ مسلم رح فی المقدمۃ ورواہ محمد رح فی کتاب الآثار اخبرنا ابو حنیفۃ رح حدثنا حماد عن ابراہیم النخعی رحمہم اللہ عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال العجماء جبار والعدن جبار والعنب جبار والرجل جبار والمعدن جبار وفی الرکاز الخمس وہو یتصل قولہ جبار بیاض سکارسی ای ہذا یعنی النفحۃ ہدر وہو معنی قولہ م معناہ النفحۃ بالرجل ش لان الوطی مضمون بالاجماع م وانتقال الفعل ش ہذا جواب عن قول الشافعی رح لان فعلہا یضاف الیہم بالقیاس علی الاکراہ بیانہ ان انتقال الفعل الی غیرہ انما یکون م بتخویف القتل کما فی المکرہ وہذا التخویف بالضرب ش لان القتل فلا یلحق بہ قال الاکمل رح وفیہ ضعف لانہ لم یقل بذلک قیاسا علی الاکراہ وانما قال بناء علی اصل آخر وہو ان سیر الدابۃ مضاف الی راکبہا ولا کلام فیہ وانما الکلام فی النفحۃ ومع ذلک لا یخلو عن ضعف والجواب القوی ما ذکرہ بقولہ والحجۃ علیہ ما ذکرنا وقولہ علیہ السلام الرجل جبار م وفی الجامع الصغیر ش انما اتی بروایۃ الجامع الصغیر لاشتمالہا علی الضابط الکلی وبیان الکفارۃ م وکل شیء ضمنہ الراکب ضمنہ السائق والقائد لانہما مسببان لمباشرتہما شرط التلف وہو تقریب الدابۃ الی مکان الجنایۃ فیتقید بشرط السلامۃ فیما یمکن الاحتراز عنہ کالراکب الا ان علی الراکب الکفارۃ فیما وطئتہ الدابۃ بیدہا او برجلہا ولا کفارۃ علیہما ش ای علی القائد والسائق م ولا علی الراکب فیما وراء الایطاء ش کالنفحۃ بالرجل والذنب فی ذلک وانما الکفارۃ علیہ فی الایطاء لانہ مباشر فیہ وہو معنی قولہ م لان الراکب مباشر فیہ لان التلف بثقلہ وثقل الدابۃ تبع لہ لان سیر الدابۃ مضاف الیہ ش ای الی الراکب الا تری انہ یقال سار فلان سنۃ وان کان ہو جالسا فی سرجہ لا یتحرک ولہذا لو سار فی ملکہ علی دابتہ فوطئت بیدہا او رجلہا وقتلت فعلیہ الکفارۃ والدیۃ اذ المباشر فی الملک وغیرہ سواء ذکرہ فی المبسوط م وہی آلۃ لہ ش ای الدابۃ آلۃ للراکب م وہما ش ای السائق والقائد م مسببان لانہ لا یتصل منہما الی المحل شیء ش ای الی محل الہلاک م وکذا الراکب فی غیر الایطاء ش ای لا کفارۃ علیہ فی غیر الایطاء لانہ سبب فی ذلک م والکفارۃ حکم المباشرۃ لا حکم التسبیب ش فیجب علیہ الکفارۃ

فی الایطاء لانہ مباشر فیہ م وکذا یتعلق بالایطاء فی حق الراکب حرمان المیراث والوصیۃ دون السائق والقائد لانہ ش لان کل واحد من حرمان المیراث والوصیۃ م یختص بالمباشرۃ ولو کان راکب وسائق قیل لا یضمن السائق ما اوطئت الدابۃ لان الراکب مباشر فیہ لما ذکرنا ش من قولہ لان التلف بثقلہ م والسائق مسبب والاضافۃ الی المباشر اولی ش لانہ لا عبرۃ للتسبب مع المباشرۃ الا تری الی الدفع مع الحفر م وقیل الضمان علیہما ش ای علی الراکب والسائق م لان کل ذلک سبب الضمان ش ای کل واحد منہما بانفرادہ عامل فی الاتلاف لان کل واحد لو انفرد اوجب الضمان وقال الکرخی رح فی مختصرہ ولو ان رجلین وہو یسیر فوطئت انسانا فقتلتہ فالدیۃ علیہما نصفان لان ہا الا ان الراکب وسائق یعنی ان الناخس کالسائق ولو کان ثمہ سائق وراکب مشترکان فی الضمان وکذا الناخس یعنی ان الناخس کالسائق وقال الامام الاسبیجابی فی شرح فان کان سائق وراکب او سائق وقائد او راکب وقائد فالضمان علیہما جمیعا غیر ان الکفارۃ علی الراکب وحدہ م قال ش ای العبد الضعیف رحمہ اللہ تعالی م واذا اصطدم فارسان ش تقیید بالفارسین اتفاقی الا ان الحکم فی الماشیین کذلک او قیدہ بحسب الغالب م فماتا فعلی عاقلۃ کل واحد منہما دیۃ الآخر وقال زفر والشافعی رحمہما اللہ یجب علی عاقلۃ کل واحد منہما نصف دیۃ الآخر ش وبہ قال مالک رح م لما یروی ذلک عن علی رضی اللہ تعالی عنہ ش ہذا غریب علی ما نبینہ ان شاء اللہ تعالی م ولان کل واحد منہما مات بفعلہ وفعل صاحبہ لانہ بصدمتہ آلم نفسہ وصاحبہ فیہدر نصفہ ویعتبر نصفہ کما اذا کان الاصطدام عمدا او جرح کل واحد منہما نفسہ وصاحبہ جراحۃ او حفرا علی قارعۃ الطریق بئرا فانہار ش ای سقط م علیہما یجب علی کل واحد منہما النصف فکذا ہذا ش وہذا الذی ذکرہ زفر والشافعی ہو القیاس والاستحسان ما ذکرہ اصحابنا وبہ قال احمد وہو قولہ م ولنا ان الموت مضاف الی فعل صاحبہ لان فعلہ فی نفسہ مباح وہو المشی فی الطریق فلا یصلح مستندا للاضافۃ فی حق الضمان کالماشی اذا لم یعلم بالبئر ووقع فیہا لا یہدر شیء من دمہ ش بان یقال لو لا مشیہ لم یقع فی البئر فکذا ہہنا لا یہدر شیء من دمہ ایضا بان یقال لو لا تقربہ بنفسہ من الصدم لم یہلک م وفعل صاحبہ وان کان مباحا لکن الفعل المباح فی غیرہ ش ای فی غیر نفسہ م سبب للضمان کالنائم اذا انقلب علی غیرہ ش فانہ یجب علیہ الضمان م وروی عن علی رضی اللہ تعالی عنہ انہ اوجب علی کل واحد منہما کل الدیۃ ش ہذا رواہ ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ حدثنا عبد الرحمن بن سلیمان عن اشعث عن حماد عن ابراہیم عن علی رضی اللہ تعالی عنہ فی فارسین اصطدما فمات احدہما انہ ضمن الحی للمیت م فتعارضت روایتاہ ش ای روایتا علی رضی اللہ تعالی عنہ م فرجحنا ش ای ہذہ الروایۃ م بما ذکرنا ش من الدلیل وقال السکاکی او یقول ما روی عن علی رض انہ اوجب النصف محمول علی ما اذا کانا عامدین حیث یجب نصف دیۃ کل منہما فی العمد کما ذکر فی الکتاب قلت ہذا کلہ تکلف وقد ذکرنا ان الذی احتج بہ زفر والشافعی بحدیث علی رضی اللہ تعالی عنہ المذکور غریب یعنی لم یثبت فمن این یاتی التعارض او لما یاول وہذا من قلۃ الاطلاع فی کتب الاحادیث م وفیما ذکر ش ای الخصم م من المسائل ش المذکورۃ م الفعلان ش وہما الاصطدام عمدا والجرح م محظوران ش ای غیر مشروعین اذا کان کذلک م فوضح الفرق ش بین المقیس والمقیس علیہ وفی الاجناس قال ابو یوسف رح فی نوادر ہشام فی رجلین مدا حبلا فوقعا علی وجوہہما جمیعا فماتا انہ یضمن کل احد منہما دیۃ صاحبہ ولو وقع احدہما علی قفاہ والآخر علی وجہہ فماتا ضمن صاحب القفا دیۃ صاحب الوجہ ولو انقطع الحبل فوقعا جمیعا علی اقفیتہما فماتا ضمن القاطع دیتہما وضمن الحبل فقیل لمحمد ان وقعا علی وجوہہما اذا قطع الحبل قال محمد ہذا من قطع الحبل وقال محمد فی نوادر رستم او وقعا علی اقفیتہما وماتا الاضمان علی قاطع الحبل م ہذا الذی ذکرنا ش ہو انہ یجب دیۃ کل علی عاقلۃ الآخر م اذا کانا حرین فی العمد والخطأ ولو کانا عبدین یہدر الدم ش ای سقط م فی الخطأ

وکذا یتعلق بالایطاء فی حق الراکب حرمان المیراث والوصیۃ دون السائق والقائد لانہ یختص بالمباشرۃ ولو کان راکب وسائق قیل لا یضمن السائق ما اوطئت الدابۃ لان الراکب مباشر فیہ لما ذکرنا والسائق مسبب والاضافۃ الی المباشر اولی وقیل الضمان علیہما لان کل ذلک سبب الضمان قال واذا اصطدم فارسان فماتا فعلی عاقلۃ کل واحد منہما دیۃ الآخر وقال زفر والشافعی رح یجب علی عاقلۃ کل واحد منہما نصف دیۃ الآخر لما روی ذلک عن علی رضی اللہ عنہ ولان کل واحد منہما مات بفعلہ وفعل صاحبہ لانہ بصدمتہ آلم نفسہ وصاحبہ فیہدر نصفہ ویعتبر نصفہ کما اذا کان الاصطدام عمدا او جرح کل واحد منہما نفسہ وصاحبہ جراحۃ او حفرا علی قارعۃ الطریق بئرا فانہار علیہما یجب علی کل واحد منہما النصف فکذا ہذا ولنا ان الموت مضاف الی فعل صاحبہ لان فعلہ فی نفسہ مباح وہو المشی فی الطریق فلا یصلح مستندا للاضافۃ فی حق الضمان کالماشی اذا لم یعلم بالبئر ووقع فیہا لا یہدر شیء من دمہ وفعل صاحبہ وان کان مباحا لکن الفعل المباح فی غیرہ سبب للضمان کالنائم اذا انقلب علی غیرہ وروی عن علی رضی اللہ عنہ انہ اوجب علی کل واحد منہما کل الدیۃ فتعارضت روایتاہ فرجحنا بما ذکرنا وفیما ذکر من المسائل الفعلان محظوران فوضح الفرق وہذا الذی ذکرنا اذا کانا حرین فی العمد والخطأ ولو کانا عبدین یہدر الدم فی الخطأ

ش يعني اذا اصطدم العبدان خطأ يعني فماتا اهدر الدم هـ لان الجناية تعلقت برقبته ش اي برقبة العبد الجاني هـ دفعا وفداء
ش اي من حيث دفع المولى اياه ومن حيث ان يفديه ولما مات قبل ذلك فات محل الجناية الى خلف لا يضمن المولى شيئا
وهو معنى قوله هـ وقد فات ش اي العبد هـ لا الى خلف ش اي فوات محل الجناية هـ من غير فعل المولى ش في العبدين
هـ فيهدر ش اي فيسقط الدم هـ ضرورة ش وفي بعض النسخ فيهدر ضرورة هـ وكذا الحكم في العمد ش يعني فيما اذا وقع الاصطدام
عمدا منهما هـ لان كل واحد منهما هلك بعد ما جنى ولم يخلف بدلا ش لان العبد لا مال له هـ ولو كان احدهما ش اي احد
المصطدمين هـ حرا والآخر عبدا ففي الخطأ تجب على عاقلة الحر المقتول قيمة العبد ش لان كل شيء من الحر فيه الدية ففيه القيمة
من العبد وكل شيء من الحر فيه نصف الدية ففيه من العبد نصف القيمة هـ فيأخذها ش اي فيأخذ القيمة هـ ورثة المقتول الحر
ويبطل حق الحر المقتول في الدية فيما زاد على القيمة ش اي على قيمة العبد لانه لم يخلف شيئا فيما زاد هـ لان على اصل ابي حنيفة
ومحمد رح تجب القيمة على العاقلة ش اراد ان الاصل ان العبد المقتول خطأ تجب قيمته على العاقلة عندهما وروي عن ابي يوسف
انه قال في مال القاتل وانما تجب قيمة العبد على القاتل عندهما هـ لانه ضمان الآدمي فقد اخلف بدلا بهذا القدر فيأخذه
ش اي بدل العبد هـ ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف ش اي لعدم خلف بموت العبد من غير خلف هـ وفي العمد
تجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون هو النصف في العمد وهذا القدر يأخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته
وهو نصف دية الحر يسقط بموته الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة ش فيأخذه الورثة من مولى العبد هـ قال
ش اي محمد رح في الجامع الصغير هـ ومن ساق دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن ش هنا لفظ الجامع وقال المصنف
هـ وكذا على هذا الحكم ش يعني وجوب الضمان على السائق اذا وقعت هـ سائر ادواته كاللجام ونحوه ش مثل الركاب والبرة وغير ذلك
لان ذلك كتقصير منه لانه لو احكمها لم تقع هـ وكذا ش الحكم في وقوع هـ ما يحمل عليها ش اي على الدابة هـ لانه متعد
ش اي لان السائق قد تعدى هـ في هذا التسبيب لان الوقوع ش اي وقوع هذه الاشياء هـ بتقصير منه ش اي
من السائق هـ وهو ش اي التقصير هـ ترك الشد والاحكام فيه ش اي في السرج كما لو وقع الشيء المحمول على العاتق على انسان
فقتله هـ بخلاف الرداء ش الملبوس اذا سقط فاتلف شيئا حيث لا يجب الضمان هـ لانه ش اي لان الرداء هـ لا يشد في
العادة ش ولو تعثر اللابس فسقط الرداء ثم تعثر به انسان لم يضمن فكذا اذا سقط رداؤه هـ ولانه ش اي ولان السائق
هـ قاصد لحفظ هذه الاشياء ش يعني السرج وسائر الادوات هـ كما في المحمول على عاتقه ش اذا وقع على شيء فاتلفه فانه يجب
الضمان هـ دون اللباس ش يعني لا يجب الضمان فيه لانه لا يقصد حفظه هـ على ما مر من قبل ش اي في باب ما يحدثه الرجل
في الطريق هـ فيتقيد بشرط السلامة ش يعني في حكم السائق هـ قال ش اي القدوري هـ ومن قاد قطارا ش القطار الابل
يقطر على نسق واحد والجمع قطر هـ فهو ش اي القائد هـ ضامن لما اوطأ ش اي القطار هـ فان وطئ بعير ش اي من القطار
هـ انسانا ضمن به الدية على العاقلة لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه ذلك وقد صار متعديا بالتقصير فيه والتسبيب
بوصف التعدي سبب الضمان الا ان ضمان النفس على العاقلة فيه وضمان المال في ماله وان كان معه ش اي مع القائد هـ
سائق فالضمان عليهما لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه ش اي سائق الواحد هـ لاتصال الازمة ش اي ازمة
القطار وهو جمع زمام وفي المبسوط السائق تعرف للابل بما اصاب بصدمته وغيرها وكذا القائد مقرب في ذلك فيشتركان في الضمان لاستوائهما
في التسبب وان كان بينهما سائق الابل في وسط القطار فالضمان في جميع ذلك عليهم اثلاثا وقال الكرخي رح قال محمد رح في املاء الكيسانيات لو ان رجلا كان يقود

لان الجناية تعلقت برقبته دفعا
وفداء وقد فاتت لا الى خلف من غير فعل
المولى فيهدر ضرورة وكذا في العمد لان
كل واحد منهما هلك بعد ما جنى ولم يخلف
بدلا ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا
ففي الخطأ تجب على عاقلة الحر المقتول
قيمة العبد فيأخذها ورثة المقتول
الحر ويبطل حق الحر المقتول في الدية فيما زاد
على القيمة لان على اصل ابي حنيفة رح
ومحمد رح تجب القيمة على العاقلة لانه
ضمان الآدمي فقد اخلف بدلا بهذا
القدر فيأخذه ورثة الحر المقتول ويبطل
ما زاد عليه لعدم الخلف وفي العمد تجب
على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان
المضمون هو النصف في العمد وهذا
القدر يأخذه ولي المقتول وما على العبد
في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط
بموته الا قدر ما اخلف من البدل
وهو نصف القيمة قال ومن ساق
دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن
وكذا على هذا سائر ادواته كاللجام ونحوه
وكذا ما يحمل عليها لانه متعد في هذا
التسبيب لان الوقوع بتقصير منه
وهو ترك الشد والاحكام فيه بخلاف
الرداء لانه لا يشد في العادة ولانه قاصد
لحفظ هذه الاشياء كما في المحمول على
عاتقه دون اللباس على ما مر من قبل
فيتقيد بشرط السلامة قال ومن قاد
قطارا فهو ضامن لما اوطأ فان وطئ
بعير انسانا ضمن به الدية على العاقلة
لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق
وقد امكنه ذلك وقد صار متعديا
بالتقصير فيه والتسبيب بصفة التعدي
سبب الضمان لان ضمان النفس على
العاقلة فيه وضمان المال في ماله وان
كان معه سائق فالضمان عليهما
لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه
لاتصال الازمة

قطارا او آخر من خلف القطار ليسوقه ويزجر الابل من خلفه ويسوقه وعلى الابل قوم في المحامل نيام او غير نيام فوطئ البعير انسانا فقتله فالدية على عاقلة القائد والسائق والراكبين
على البعير الذي وطئ جميعا والذين قدام البعير الذي وطئ على عواقلهم جميعا عدد الرؤوس وعلى الكفارة على الراكبين خاصة
وقال الكرخي رحمه الله ومن كان من الراكبين خلف البعير الذي وطئ لا يزجر الابل ولا يسوقها راكبا على بعير فيها
او غير راكب فلا ضمان على احد منهم لانهم ليسوا بقادة ولا ساقة هـ وهذا ش اي وجوب الضمان على السائق والقائد
جميعا منهما هـ اذا كان السائق في جانب من الابل اما اذا كان توسطها واخذ بزمام واحد من الابل يضمن ما عطب بما هو خلفه
ويضمنان ش اي القائد الاول والثاني هـ ما تلف بما بين يديه ش اي بين يدي السائق هـ لان القائد الاول لا يقود
ما خلف السائق لانفصام الزمام ش اي لانقطاعه هـ والسائق يسوق ما يكون قدامه ش حتى لو لم يسق ما كان قدامه يكون الضمان على القائد
الاول لا غير كذا ذكر في المغني هـ قال وان ربط رجل بعيرا الى القطار والقائد لا يعلم ش فوطئ المربوط انسانا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية فيؤديه او لو علم
القائد بالربط حال السير فالدية على عاقلته ولا يرجعون بها على عاقلة الرابط لان القائد لما علم بالربط فقد رضي بما يلحقه من
الضمان فلا يرجع والحاصل ان جهل القائد بالربط لا ينفي ابتداء وجوب الضمان عنه لوجود الاتلاف منه والجهل يزيل الاثم
دون الضمان كما لو انقلب على انسان هـ فوطئ المربوط انسانا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية لانه يمكنه صيانة القطار
عن ربط غيره فاذا ترك الصيانة صار متعديا وفي التسبيب الدية على العاقلة كما في القتل خطأ ثم يرجعون بها على عاقلة
الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذه العهدة وانما لا يجب الضمان عليهما ش اي على القائد والرابط هـ في الابتداء وكل منهما
ش اي والحال ان كل منهما هـ مسبب لان الربط من القود بمنزلة التسبيب من المباشرة ش ولا شك ان المباشرة اقوى
كالحافر مع الدافع هـ لاتصال التالف بالقود دون الربط قالوا ش اي المشايخ هـ هذا ش اي رجوع عاقلة القائد
على عاقلة الرابط هـ اذا ربط والقطار تسير ش الواو فيه للحال هـ لانه ش اي لان الرابط هـ امر بالقود دلالة ش
يعني امر القائد بقود بعيره حين ربط دلالة يعني من حيث الدلالة وان لم يكن صريحا هـ فاذا لم يعلم به هـ فاذا لم يعلم القائد به لا يمكنه
التحفظ من ذلك فيكون قرار الضمان على الرابط اما اذا ربط والابل قيام ثم قادها ضمنها القائد ش اي بلا
رجوع هـ لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه عليه ش قال المحبوبي رح قال الحلواني رح
اذا ربط حال قيام الابل ووقوفها لا يضمن الرابط لان ربطه قد زال هذا السبب بقود القائد فيبرأ عن موجبها
كمن وضع حجرا وحوله من ذلك الى موضع آخر لم يكن على الواضع الاول ضمان ما تلف به لانه لما حوله زالت جنايته كذا ههنا
هـ قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير هـ ومن ارسل بهيمة وكان لها سائقا ش قال الصدر الشهيد رح وغيره اراد
بالبهيمة الكلب واراد بكونه سائقا ان يكون خلفه هـ فاصابت في فورها ش اي في فور الارسال فان قتل صيدا او اتلف مالا
هـ يضمنه لان الفعل انتقل اليه بواسطة السوق قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير هـ ولو ارسل طيرا وساقه فاصاب
في فوره لم يضمن والفرق ش بين المسئلتين هـ ان بدن البهيمة يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمل السوق فصار وجود
السوق وعدمه سواء بمنزلة ش واحدة ولهذا لو دخل بازيا في الحرم او صقرا وارسله فجعل يقتل حمام الحرم لا يلزمه شيء لان
البازي لا يحتمل السوق ولو اشلى كلبا على رجل حتى عقره او خرق ثيابه لا يضمن الا ان يسوقه اراد به اذا كان خلفه لما مر وقيل اذا لم يكن
خلفه فعقره وتعلق بالانسان ان كان غير معلم لا يضمن لان غير المعلم انما يذهب بطبع نفسه لا بالارسال وان كان معلما فان ذهب
يمينا وشمالا ومال عن الوجه الذي ارسله ثم اتلف انسانا لا يضمن لانه لا يضاف الى السائق وان اصابه من الوجه

وهذا اذا كان السائق في جانب
من الابل اما اذا كان توسطها واخذ
بزمام واحد يضمن ما عطب بما هو
خلفه ويضمنان ما تلف بما بين
يديه لان القائد لا يقود ما خلف
السائق لانفصام الزمام والسائق
يسوق ما يكون قدامه قال
وان ربط رجل بعيرا الى قطار والقائد
لا يعلم فوطئ المربوط انسانا فقتله
فعلى عاقلة القائد الدية لانه يمكنه
صيانة القطار عن ربط غيره فاذا
ترك الصيانة صار متعديا وفي
التسبيب الدية على العاقلة كما في القتل
الخطأ ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط
لانه هو الذي اوقعهم في هذه العهدة
وانما لا يجب الضمان عليهما في الابتداء
وكل منهما مسبب لان الربط من
القود بمنزلة التسبيب من المباشرة لاتصال
التالف بالقود دون الربط قالوا هذا
اذا ربط والقطار تسير لانه امر بالقود
دلالة فاذا لم يعلم به لا يمكنه التحفظ
من ذلك فيكون قرار الضمان على الرابط
اما اذا ربط والابل قيام ثم قادها
ضمنها القائد لانه قاد بعير غيره
بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلو يرجع
بما لحقه عليه قال ومن ارسل
بهيمة وكان لها سائقا فاصابت
في فورها ضمنه لان الفعل انتقل
اليه بواسطة السوق قال
ولو ارسل طيرا وساقه فاصاب
في فوره لم يضمن والفرق ان بدن
البهيمة يحتمل السوق فاعتبر
سوقه والطير لا يحتمل السوق
فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة

الذي ساقه وارسله كان ضامنا لانه ذهب بارسال صاحبه فكان مضافا الى المرسل كذا ذكر فخر الدين قاضيخان م وكذا لو ارسل
كلبا ولم يكن له سائقا لم يضمن ش يعني اذا كان خلفه م ولو ارسله الى صيد ولم يكن له سائقا فاخذ الصيد وقتله حل وجه الفرق
ش بين المسئلتين م ان البهيمة ش اي الكلب م مختارة في فعلها ش وفي بعض النسخ مختارة في فعلها م ولا تصلح نائبة عن
المرسل فلا يضاف فعلها ش اي فلا يضاف فعلها م الى غيرها هذا هو الحقيقة ش اي فعل احد لا يضاف الى غيره م الا ان الحاجة مست
في الاصطياد فاضيف الى المرسل لان الاصطياد مشروع ولا طريق له سواه ولا حاجة في حق ضمان العدوان ش اي لا ضرورة في
وجوب العدوان فلا تسقط عبرتها م وعن ابي يوسف انه اوجب الضمان في هذا كله احتياطا صيانة لاموال الناس ش وجعل
شيخي العلاء ره هذه النسخة يعني يوجد هذا في بعض النسخ م قال ش اي المصنف م وذكر في المبسوط اذا ارسل دابة في طريق المسلمين
فاصابت في فورها فالمرسل ضامن لان سيرها مضاف اليه ما دامت تسير على سننها ش فيضمن قال الصدر الشهيد ره وعليه
الفتوى وبه قال الشافعي واحمد ره وعند مالك فعل العجماء جبار باي وجه كان م ولو انعطفت ش اي الدابة م يمنة او يسرة
انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن له طريق آخر سواه ش اي سوى طريق الميمنة والميسرة بان كان على الجادة ماء او وحل
م لا ينقطع حكم الارسال م وكذا ش اي لا ينقطع حكم الارسال م اذا وقفت ثم سارت بخلاف ما اذا وقفت بعد الارسال
في الاصطياد ثم سارت فاخذ الصيد لان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل لانه ليتمكنه من الصيد وهذه ش اي وقفة
الدابة م تنافي مقصود المرسل وهو السير ش فان المقصود من الارسال هو السير لا الوقوف فاذا كان كذلك م فينقطع حكم الارسال
وبخلاف ش معطوف على قوله بخلاف ما اذا وقفت م ما اذا ارسله الى صيد فاصاب نفسا او مالا في فوره لا يضمنه من ارسله
وفي الارسال في طريق يضمنه ش يريد بهذا الفرق بين الارسالين الارسال الى الطريق والارسال الى الصيد ففي الاول
لا ضمان عليه وفي الثاني يجب الضمان اذا كان على الفور م بلا شغل الطريق تعد فيضمن ما تولد منه اما الارسال للاصطياد فمباح
ولا تسبيب الا بوصف التعدي ش وقالوا في رجل له كلب عقور كلما مر عليه شيء عضه فلاهل القرية ان يقتلوه فان عض هل يجب
الضمان على صاحبه ان لم يتقدموا اليه قبل العض لا ضمان عليه وان كان تقدموا الى صاحب الكلب فعليه الضمان بمنزلة
الحائط المائل وقال الشافعي واحمد يضمن فان لم يتقدم اليه وكذا في سنور معروف باكل الطيور وفي المنتقى لو طرح رجلا قدام
اسد او سبع فقتله ليس على الطارح قود ولا دية ولكن يعزر ويضرب وجيعا ويحبس حتى يتوب ويموت وقال ابو يوسف اراه
ان يحبس حتى يموت وعند الائمة الثلاثة ان كان الثالث القتل يجب القود وان كان لا يقتل غالبا فعند الشافعي قولان في قول
يجب القود وفي قول لا يجب ولكن تجب الدية وبه قال احمد ره وقياس قول مالك ره ان يجب القود م قال ش اي
المصنف رحمه الله وليس في كثير من النسخ لفظ قال م ولو ارسل بهيمة فافسدت زرعا على فوره ش اي فور الارسال والمراد
بفور الارسال ان لا يميل يمينا ولا شمالا م ضمن المرسل وان مالت يمينا او شمالا وله طريق آخر لا يضمن لما مر ش وفي
الفتاوى الصغرى ارسل حمارة فدخل زرع انسان فافسده فان ساقه الى الزرع ضمن وان لم يسقها بان لم يكن خلفها وان
لم ينعطف الدابة يمينا ولا شمالا وذهب الى الوجه الذي ارسله صاحبه فاصاب الزرع ضمن ايضا وان انعطف يمينا وشمالا
فاصاب الزرع ان كان له طريق آخر لم يضمن والا يضمن في ديار شيخ الاسلام م ولو انفلتت الدابة فاصابت مالا او آدميا
ليلا او نهارا لا ضمان على صاحبها لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م جرح العجماء جبار ش الحديث رواه
ابو داود وابن ماجة عن الليث بن سعد عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

وكذا لو ارسل كلبا ولم يكن له سائقا
لم يضمن ولو ارسله الى صيده
ولم يكن له سائقا فاخذ الصيد
وقتله حل ووجه الفرق ان البهيمة
مختارة في فعلها ولا تصلح نائبة عن
المرسل فلا يضاف فعلها الى غيرها
هذا هو الحقيقة الا ان الحاجة مست
الى الاصطياد فاضيف الى المرسل لان
الاصطياد مشروع ولا طريق له سواه ولا حاجة
في حق ضمان العدوان وعن ابي يوسف
انه اوجب الضمان في هذا كله احتياطا
صيانة لاموال الناس قال رضي الله عنه
وذكر في المبسوط اذا ارسل دابة في طريق
المسلمين فاصابت في فورها فالمرسل
ضامن لان سيرها مضاف اليه
ما دامت تسير على سننها ولو انعطفت
يمنة او يسرة انقطع حكم الارسال
الا اذا لم يكن له طريق آخر سواه وكذا
اذا وقفت ثم سارت بخلاف ما اذا
وقفت بعد الارسال في الاصطياد
ثم سارت فاخذت الصيد لان تلك
الوقفة تحقق مقصود المرسل لانه
ليتمكنه من الصيد وهذه تنافي مقصود
المرسل وهو السير فينقطع حكم
الارسال وبخلاف ما اذا ارسله
الى صيد فاصاب نفسا او مالا في
فوره لا يضمنه من ارسله وفي الارسال
في الطريق يضمنه لان شغل الطريق
تعد فيضمن ما تولد منه اما الارسال
للاصطياد فمباح ولا تسبيب الا
بوصف التعدي قال ولو ارسل
بهيمة فافسدت زرعا على فوره ضمن المرسل
وان مالت يمينا او شمالا وله طريق آخر
لا يضمن لما مر ولو انفلتت دابة فاصابت
مالا او آدميا ليلا او نهارا لا ضمان
على صاحبها لقوله عليه السلام جرح
العجماء جبار

العجماء جرحها جبار الحديث قال ابو داود المنفلتة اي العجماء التي لا يكون معها احد ويكون بالنهار لا بالليل وقال ابن ماجة الجبار
الهدر الذي لا يغرم وفي الموطا عن مالك ره الجبار الدية م قال محمد ره هي المنفلتة ش اهدر النبي صلى الله عليه وسلم فعلها هي
المنفلتة لا التي ارسلت فان فساد المرسلة اذا كان في فور الارسال ليس بجبار وانما ذكر التفسير لئلا يجري الحديث على عمومه
كما قال مالك ره وقال القدوري ره في شرحه وسواء كان انفلاتها في ملك صاحبها او في الطريق او في ملك غيره لانه لا صنع له
في انفلاتها ولا يمكنه الاحتراز عن فعلها فلا يضمن ما تولد منه انتهى وقال الشافعي ان كانت ذهبت نهارا لا يضمن وبه قال
مالك ره واحمد ره واكثر فقهاء الحجاز م ولان الفعل ش اي فعل الدابة م غير مضاف اليه ش اي الى صاحب الدابة م لعدم ما يوجب
النسبة اليه من الارسال واخواته ش من السوق والقود والركوب وفي بعض النسخ قال م شاة لقصاب ش اي قال محمد في الجامع
الصغير شاة لقصاب م فقئت عينها ففيها ما انتقصها ش اي ما انتقص الشاة من قيمتها م لان المقصود منها ش اي من شاة
القصاب م هو اللحم فلا يعتبر الا النقصان وفي عين بقرة الجزار وجزوره ش بفتح الجيم هي ما اتخذ للنحر يقع على الذكر والانثى كذا في
[illegible] والجزر القطع وجزر الجزور نحرها والجزار هو الذي يجزر البقرة اي ينحرها م ربع القيمة ش الواجب ربع قيمة بقرة الجزار
وجزوره م وكذا ش اي يجب ربع القيمة م في عين الحمار والبغل والفرس ش وفي الجامع البزدوي انما وضع المسئلة على هذا
الوجه يعني لم يقل في عين البقرة والجزور مطلقا لبيان ان البقرة والجزور وان اعد للحم كما في شاة لا يختلف الجواب فيها اعني
يجب ربع قيمتها سواء كانا معدين للحم او للحرث والحمل والركوب كما في الذي لا يؤكل لحمه كالحمار والبغل والفرق ان الشاة
لا ينتفع بها للحمل بل ينتفع بها كالاحة فيضمن النقصان من غير تقدير واما البهائم فانها عاملة كالادمي فينتفع بها بغير العمل
ايضا فاشبه الادمي من وجه والمسئلة من وجه فوجب النصف التقدير الواجب في الانسان عملا بهما م وقال الشافعي ره فيه
النقصان ايضا اعتبارا بالشاة ش وهو القياس قول مالك ره واحمد ره م ولنا ما روي انه عليه السلام ش اي ان النبي
صلى الله عليه وسلم م قضى في عين الدابة بربع القيمة ش هذا رواه الطبراني في معجمه من حديث زيد بن ثابت ان النبي صلى
الله عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع ثمنها ورواه العقيلي ره في الضعفاء م وهكذا قضى عمر رضي الله تعالى عنه ش رواه عبد الرزاق
في مصنفه اخبرنا سفيان الثوري عن جابر الجعفي عن الشعبي عن شريح ان عمر رضي الله تعالى عنه كتب اليه في عين الدابة
ربع ثمنها ورواه كذلك ابن ابي شيبة ره م ولان فيها ش دليل معقول على ذلك اي في الدابة م مقاصد سوى اللحم
كالحمل والركوب والزينة هو الجمال والعمل فمن هذا الوجه ش اي من وجه الزينة والجمال م تشبه الادمي وقد تمسك للاكل فمن هذا
الوجه ش اي من وجه امساكها للاكل م تشبه الماكولات فعملنا بالشبهين فشبه الادمي في ايجاب الربع وبالشبه الآخر في
نفي النصف ش اي في نفي النصف الايجاب وفيه اشارة الى الجواب عن القياس على الشاة فان المقصود منها اللحم وفقء العين
لا يفوته بل هو عيب يسير فيلزم نقصان المالية م ولانه ش اي ولان الشاة هذا دليل آخر اي ولان الشاة انما يمكن الى آخره
على ما تبين ولكن الاعتماد على الدليل الاول الاقوى ان العينين لا يضمنان نصف القيمة كذا قال فخر الاسلام ره وانما قال ذلك
لان المعمول به في هذا الباب النص وهو ورد في عين واحدة فيقتصر عليه م انما يمكن اقامة العمل بها ش اي بالبهيمة
م باربعة اعين عيناها ش اي باعتبار الاربعة اعين وفي بعض النسخ باربع اعين ثم بين الاربعة الاعين بقوله عيناها
اي عينا الدابة م وعينا المستعمل ش اي مستعمل الدابة فاذا كان كذلك م فكانها ش اي فكان الدابة تكون م ذات
اعين ش فاذا كانت ذات عين م اربعة فيجب الربع ش اي ربع القيمة م بفوات احدها ش اي احد الاعين الاربعة

وقال محمد هي المنفلتة
ولان الفعل غير مضاف
اليه لعدم ما يوجب النسبة
اليه من الارسال واخواته
شاة لقصاب فقئت
عينها ففيها ما نقصها
لان المقصود منها هو
اللحم فلا يعتبر الا النقصان
وفي عين بقرة الجزار وجزوره
ربع القيمة وكذا في عين
الحمار والبغل والفرس
وقال الشافعي فيه
النقصان ايضا اعتبارا
بالشاة ولنا ما روي انه
عليه السلام قضى في
عين الدابة بربع القيمة
وهكذا قضى عمر رضي الله عنه
ولان فيها مقاصد سوى
اللحم كالحمل والركوب
والزينة والجمال والعمل
فمن هذا الوجه تشبه
الادمي وقد تمسك
للاكل فمن هذا الوجه
تشبه الماكولات فعملنا
بالشبهين فيشبه
الادمي في ايجاب
الربع وبالشبه الآخر
في نفي النصف ولانه
انما يمكن اقامة العمل
بها باربعة اعين
عيناها وعينا المستعمل
فكانها ذات اعين
اربعة فيجب الربع
بفوات احدها

في غير الملك في رواية ابن سماعة منه انه يجب الضمان على الناخس م والراكب نصفين لان التلف حصل بثقل الراكب ووطي الدابة
والثاني ش اي وطي الدابة م مضاف الى الناخس فيجب الضمان عليهما وان نخسها باذن الراكب كان ذلك ش اي النخس
من النخاس م بمنزلة فعل الراكب لو نخسها ولا ضمان عليه ش اي على الناخس م في نفحتها لانه ش اي لان الراكب
م امره ش اي الناخس م بما يملكه ش وهو النخس م اذ النخس في معنى السوق فصح امره به ش اي امر الراكب بالنخس م
وانتقل ش اي النخس م اليه لمعنى الامر ش اي الى الراكب م ولو وطئت رجلا في سيرها وقد نخسها الناخس باذن الراكب فالدية عليهما
نصفين جميعا ش اي على الراكب والناخس م اذا كانت ش اي النخسة م في فورها الذي نخسها لان سيرها في تلك الحالة مضاف اليهما
ش اي الى الراكب والناخس وفي بعض النسخ اليهما اي الى النخسة م والاذن يتناول فعله ش اي فعل الناخس هذا جواب
عما يقال ينبغي ان لا يضمن الناخس لانه متى اذنه بالنخس فعله الى الراكب فلم يبق متعديا بيان الجواب الاذن يتناول فعل الناخس الذي
هو السوق ولا يتناوله ش اي ولا يتناول م فعله من حيث انه اتلاف فمن هذا الوجه يقتصر عليه ش اي على الناخس فكان متعديا م
والركوب وان كان علة للوطي ش هذا جواب سؤال آخر وهو ان الراكب صاحب علة اذ الركوب علة للوطي واضافة الحكم الى العلة
اولى من اضافته الى الشرط وتقرير الجواب ان يقال ان الركوب م ان كان علة للوطي الراكب م فالنخس ليس بشرط لهذه
العلة بل هو شرط او علة للسير والسير علة للوطي فصار علة العلة ش اي ويكون علة العلة م وبهذا لا يترجح صاحب العلة
على الشرط ونظر المصنف لذلك بقوله م كمن جرح انسانا فوقع ش اي المجروح م في بئر حفرها غيره على قارعة الطريق ومات فالدية عليهما
ش اي على الجارح وحافر البئر م لما ان الحفر شرط وجود علة اخرى ش وهي القتل م دون علة الجرح كذا هذا ش لان الركوب ان
كان علة للوطي فالنخس ليس بشرط لهذه العلة بل هو شرط للسير والسير علة للوطي فكان الوطي
ثابتا بعلتين فيجب الضمان م ثم قيل يرجع الناخس على الراكب بما ضمن في الايطاء لانه ش اي لان
الناخس م فعل بامره ش اي بامر الراكب فيرجع عليه بما لحقه من العهدة م وقيل لا يرجع وهو الاصح
ش اي عدم الرجوع هو الاصح قاله صاحب الهداية وقال م فيما اراد ش بضم الهمزة اي فيما اظنه م لانه ش اي لان الراكب م لم يامره
بالايطاء ش بل امره بالنخس م والنخس ينفصل عنه ش اي عن الايطاء م وصار ش حكم هذا م كما اذا امر صبيا يستمسك ش اي يقدر
على استمساك نفسه على فعل شيء وهو معنى قوله يستمسك م على الدابة بتسييرها فوطئت الدابة انسانا ومات حتى ضمن عاقلة الصبي فانهم ش اي فان العاقلة
م لا يرجعون على الامر لانه ش اي لان الامر م امره بالتسيير والايطاء ينفصل عنه ش اي عن التسيير وقيد الصبي بصفة الاستمساك لانه اذا لم يكن
مستمسكا على الدابة وحمله رجل على الدابة والدابة واقفة ثم سارت فاوطأت لا ضمان على عاقلة الصبي ولا على الذي حمله لان سير الدابة لا يكون
مضافا الى الصبي لان الصبي عليها بمنزلة المتاع ولا على الحامل لانه لم يسير الدابة فكانت الدابة كالمتفلتة فيكون فعلها هدرا لقوله عليه السلام
فعل العجماء جبار والمراد المنفلتة كذا في الذخيرة ولا نعلم فيه خلافا م وكذا الحكم اذا ناوله ش اي الصبي م سلاحا فقتل به آخر ش اي فقتل
الصبي بالسلاح شخصا آخر م حتى ضمن لا يرجع على الآمر ثم الناخس انما يضمن اذا كان الايطاء في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه
واذا لم يكن في فور ذلك فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب على الكمال ومن قاد دابة فنخسها رجل
فانفلتت من يد القائد فاصابت في فورها فهو على الناخس ش م لا على القائد م وكذا اذا كان لها سائق فنخسها غيره ش اي
غير السائق فالضمان على الناخس لا على السائق م لانه ش اي لان التلف م مضاف اليه ش اي الى الناخس اذ الانفلات اثر فعل
الناخس وهو شرط التلف م والناخس اذا كان عبدا فالضمان في رقبته ش اي في رقبة العبد يدفع بها او يفدى هذا اذا نخسها بغير اذن الراكب

والراكب نصفين كان التلف حصل بثقل الراكب ووطي الدابة والثاني مضاف الى الناخس فيجب الضمان عليهما وان نخسها باذن الراكب كان ذلك بمنزلة فعل الراكب لو نخسها ولا ضمان عليه في نفحتها لانه امره بما يملكه اذ النخس في معنى السوق فصح امره به وانتقل اليه لمعنى الامر **قال** ولو وطئت رجلا في سيرها وقد نخسها الناخس باذن الراكب فالدية عليهما نصفين جميعا اذا كانت في فورها الذي نخسها لان سيرها في تلك الحالة مضاف اليهما والاذن يتناول فعله السوق ولا يتناوله من حيث انه اتلاف فمن هذا الوجه يقتصر عليه والركوب وان كان علة للوطي فالنخس ليس بشرط لهذه العلة بل هو شرط او علة للسير والسير علة للوطي وبهذا لا يترجح صاحب العلة كمن جرح انسانا فوقع في بئر حفرها غيره على قارعة الطريق ومات فالدية عليهما لما ان الحفر شرط علة اخرى دون علة الجرح كذا هذا ثم قيل يرجع الناخس على الراكب بما ضمن في الايطاء لانه فعل بامره وقيل لا يرجع وهو الاصح فيما اراد لانه لم يامره بالايطاء والنخس ينفصل عنه وصار كما اذا امر صبيا يستمسك على الدابة بتسييرها فوطئت انسانا ومات حتى ضمن عاقلة الصبي فانهم لا يرجعون على الامر لانه امره بالتسيير والايطاء ينفصل عنه وكذا اذا ناوله سلاحا فقتل به آخر حتى ضمن لا يرجع على الآمر ثم الناخس انما يضمن اذا كان الايطاء في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه اذا لم يكن في فور ذلك فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب

م قال ش وانما قلنا قال المصنف لان هذه المسئلة وما بعدها ليست مذكورة في البداية وانما هي من مسائل الاصل
ذكرها المصنف ره تفريعا م ومن سار على دابة في الطريق فضربها رجل او نخسها ش من النخس وهو الطعن بالعود ونحوه وهو من باب منع
ومنه النخاس دلال الدواب م فنفحت رجلا ش يقال نفحته برجلها اذا ضربته بحد حافرها من باب منع م او ضربته بيدها او نفرت فصدمته
فقتلته كان ذلك على الناخس ش يعني اذا نخسها بغير اذن الراكب والسائق وبه صرح في المبسوط ولا نعلم فيه خلافا م دون الراكب
ش اي لا يلزم الراكب شيء فان قيل القياس يقتضي ان يكون الضمان على الراكب لكونه مباشرا فان لم يكن متعديا لان التعدي
ليس من شرط فان لم يختص به فلا اقل من الشركة والجواب ان القياس يترك بالاثر اشار اليه بقوله م هو ش اي المذكور هو الذي
م المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما ش في رجل نخس دابة عليها راكب فصدمت آخر فقتلته انه على
الناخس لا على الراكب هذا غريب وقال الاترازي لما ذكر المسئلة المذكورة الاصل قال بلغنا ذلك عن عمر وعبد الله ابن مسعود وم
وروى عبد الرزاق ره في مصنفه عن معمر عن ابن مسعود رض فيها انما يضمن الناخس وروى ابن ابي شيبة ره في مصنفه نحوه عن شريح
والشعبي م ولان الراكب دليل معقول م ولان الراكب والدابة والمركب ش الذي هو الدابة م مدفوعان بدفع الناخس فاضيف
فعل الدابة اليه كانه فعله بيده ش ما فعل الراكب فلانه انتقل الى الدابة لان الوثبة المهلكة انما كانت منها فكان مضطرا في حركته
واما فعل الدابة فقد انتقل الى الناخس لكونه الحامل على ذلك فلما كان الحامل الناخس بمنزلة الرابع للدابة والراكب معا على ما فعلت
الدابة ولهذا فرج الى الشيء وان كان مباشرا لا يعتبر مباشرا كما في الايضاع الاكراه الكامل فلا يجب عليه جزاء المباشر ان يضمن
مباشرا ولا المتسبب ايضا لانه معتمد التعدي وهو منفرد م ولان الناخس متعد ش دليل آخر اي الناخس متعد م في تسبيبه ش
لان الدابة عادتها عند النخس النفحة والوثبة م والراكب في فعله غير متعد ش لعدم ضرر شيء منه م فيترجح جانبه ش اي جانب الناخس
م في التغريم للتعدي ش قيل فيه نظر لان الراكب ان كان فعله معتبرا فهو مباشر والتعدي ليس من شرطه في وجوب الضمان كالنائم
اذا انقلب على انسان فاهلكه يجب الضمان عليه والنائم ليس بوصف بالتعدي وان لم يكن فعله معتبرا لكونه مرفوعا فقد استغنى عن ذكره
بذلك الدليل الاول والجواب ان الراكب مباشر فيما اذا اتلفت بالوطي لانه يحصل اتلاف بالفعل وليس الكلام ههنا في ذلك وانما هو
في النفح بالرجل والضرب باليد والصدمة وكان شيئين ورجح الناخس في التغريم وفي استعمال الترجيح ههنا تسامح لان الشرط اذا كان منفردا
لا يصلح معارضا حتى يحتاج الى الترجيح قال الاكمل ره ولعل معناه فاعتبر موجبا في التغريم لان الترجيح بسبب الاعتبار فكان ذكره
السبب وارادة المسبب م حتى لو كان واقفا ش اي حتى لو كان الراكب واقفا م دابة ش دابة منصوبة بقوله واقفا لانه من
الوقف لا من الوقوف م على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه ش اي لان صاحب الدابة م متعد في الايقاف
ايضا وان نفحت الناخس كان دمه هدرا لانه بمنزلة الجاني على نفسه وان القت الراكب ش يعني بالنخس م فقتلته كانت ديته
على عاقلة الناخس لانه متعد في تسبيبه وفيه الدية على العاقلة قال ولو وثبت بنخسه على رجل او وطئته فقتلته كان ذلك على الناخس
دون الراكب لما بينا ش اشارة الى قوله لانه متعد في تسبيبه كذا قاله الكاكي ره وقال الاكمل ره لما بينا اشارة الى قوله لانه متعد
في تسبيبه ولان الراكب والمركب مدفوعان وقال في النهاية هو قوله لانه متعد في تسبيبه قلت هو مثل ما قاله الكاكي فكانه نقله من صاحب
النهاية ره وقال الاكمل ره ليس بشيء وسكت عليه فليتامل م والواقف في ملكه والذي يسير في ذلك سواء ش اي في ملكه يعني يجب
الضمان على الناخس في كل حال وقيد بقوله في ملكه احترازا عما تقدم من الاتفاق في غير الملك فانه يتفق الضمان هناك على ما قبلها م
وعن ابي يوسف ش رواه ابن سماعة ره عنه م انه يجب الضمان على الناخس ش في كل حال وقيد بقوله في ملكه احترازا عما تقدم من الاتفاق

قال ومن سار على دابة في الطريق فضربها رجل او نخسها فنفحت رجلا او ضربته بيدها او نفرت فصدمته فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب هو المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولان الراكب والمركب مدفوعان بدفع الناخس فاضيف فعل الدابة اليه كانه فعله بيده ولان الناخس متعد في تسبيبه والراكب في فعله غير متعد فيترجح جانبه في التغريم للتعدي حتى لو كان واقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا **قال** وان نفحت الناخس كان دمه هدرا لانه بمنزلة الجاني على نفسه وان القت الراكب فقتلته كان ديته على عاقلة الناخس لانه متعد في تسبيبه وفيه الدية على العاقلة **قال** ولو وثبت بنخسه على رجل او وطئته فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب لما بينا والواقف في ملكه والذي يسير في ذلك سواء وعن ابي يوسف انه يجب الضمان على الناخس

وان كان صبيا فقضى ماله لانهما مؤاخذان بافعالهما ولو نخسها شئ منصوب في الطريق فنفحت انسانا فقتلته فالضمان على من نصب ذلك الشئ لانه متعد بشغل الطريق فاضيف اليه كانه نخسها بفعله والله اعلم

باب جناية المملوك والجناية عليه

قال واذا جنى العبد جناية خطأ قيل لمولاه اما ان تدفعه بها او تفديه وقال الشافعي جنايته في رقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش وفائدة الاختلاف في اتباع الجاني بعد العتق والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضوان الله تعالى عليهم لنا ان الاصل في موجب الجناية ان

اما اذا نفخته باذنه فان كانت التلف بالنفحة فلا ضمان على الراكب والقيد اذا كان يسير في الطريق ولو كان بالوطية في فور النفحة فعلى عاقلة الراكب يضمن نصف الدية وعتق العبد نصف الدية يدفعه مولاه او يفديه بمنزلة السائق مع الراكب لان الولي يرجع على الآمر بالاقل من قيمة العبد ومن نصف الدية م وان كان ش اي الناخس م صبيا فقضى ماله ش يحتمل ان يراد به اذا كانت الجناية على المال او فيما دون ارش الموضحة لان الجناية اذا كانت موجبة الدية فعلى عاقلته م لانهما ش اي لان العبد والصبي م مؤاخذان بافعالهما ولو نخسها ش اي الدابة م شئ منصوب في الطريق فنفحت انسانا فقتلته فالضمان على من نصب ذلك الشئ لانه متعد بشغل الطريق فاضيف اليه ش اي فاضيف التلف الى الناصب م كانه نخسها بفعله والله اعلم ش اي فكان الناصب نخس الدابة بفعله

م **باب جناية المملوك والجناية عليه** ش اي هذا باب في بيان جناية المملوك على غيره وفي بيان جناية شخص على المملوك ولما فرغ من جناية الحر وهو المالك شرع في بيان العبد الذي هو المملوك م قال ش اي القدوري رح م واذا جنى العبد ش جناية خطأ على عبد م جناية خطأ قيل لمولاه اما ان تدفعه ش اي العبد الى ولي الجناية م بها ش اي بالجناية م او تفديه ش انما قيد بالخطأ لان في العمد في النفس يجب القصاص عليه وفيما دون النفس يجب الدية خطأ او عمدا لان القصاص لا يجري فيه بين العبد والعبيد ولا بين العبيد والاحرار فيما دون النفس م وقال الشافعي رح جنايته في رقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش ش وذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي مذهب مالك كذلك وقال مالك رح يجب ذلك في عتق العبد يباع فيه الا ان يقضي السيد وقال الخرقي في مختصره واذا جنى العبد فعلى سيده ان يدفعه او يفديه فان كانت الجناية اكثر من قيمة العبد لم يكن على سيده ان يطالبه باكثر من قيمته م وفائدة الاختلاف ش اي الخلاف بيننا وبين الشافعي رح يظهر م في اتباع الجاني بعد العتق ش يعني ان المجني عليه عند الشافعي رح يتبع العبد بعد العتق يعني اذا كانت قيمته غير معادلة للارش فيتبعه بعد العتق اما لو كان الارش بقدر القيمة يكون على المولى م والمولى يختاره للفداء بعد العتق وعندنا الوجوب على المولى دون العبد فلا يتبعه بعد العتق لانه بعد العتق صار مختارا للفداء في مبسوط بكر والاسرار قال الخلاف في موجب جناية العبد على الآدمي عند الشافعي رح وعندنا يجب على المولى الدفع والفداء الا ان الواجب الاصلي الدفع ولو ان يختار الفداء حتى لو هلك العبد تلف او برئ المولى ولو كان الواجب احد الشيئين ويختار المولى ينبغي ان يتعين الارش بعد هلاكه وعند الشافعي رح موجب جنايته عليه كموجب جنايته على المال ومن حكم الدين اذا وجب على العبد يخير المولى بين البيع والدفع في الدين رح قال احمد رح في رواية فعلى هذا لو كان قيمة قدر الارش او دونه فالسيد يخير بين الفداء او الدفع وهو قول الحسن وقول [illegible] والشعبي وعطاء ومجاهد والزهري وحماد رح وقال احمد رح في رواية يلزم السيد دفعه وهو قول مالك واسحاق والشافعي في قول الا ان الفداء بالاكثر بالغا ما بلغ م والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضوان الله تعالى عليهم ش وقال الاكمل فعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما مثل مذهبنا قال اذا جنى العبد ان شاء دفعه وان شاء فداه وكذا روي عن علي ومعاذ بن جبل وغيرهما رضي الله تعالى عنهم وروي من علي رضي الله تعالى عنه مثل مذهبه قال عبيد الناس اموالهم جنايتهم في قيمتهم اي في اثمانهم لان الثمن قيمة العبد وقال السكاكي رح والمسئلة مختلفة بين الصحابة روى عن علي رضي الله تعالى عنه انه قال عبيد الناس اموالهم جزاء جناياتهم في رقابهم اس كمذهبنا هكذا روي عن ابن عباس ومعاذ بن جبل وابي عبيدة بن الجراح رض وروي عن عمر رض مثل مذهبه فذكره مثل ما ذكرنا وقال الاترازي رح ولنا ما روى اصحابنا في كتبهم كالقدوري رح وغيره عن ابن عباس رض انه قال عبيد الناس اموالهم وجناياتهم في قيمتهم وعن علي رضي الله تعالى عنه قلت مخرج الاحاديث لم يذكر الا عن علي رضي الله تعالى عنه فقط فقال روى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا حفص عن حجاج عن حصين الحارثي عن الشعبي عن الحارث عن علي قال اذا جنى العبد ففي رقبته ويخير مولاه ان شاء فداه وان شاء دفعه م ش اي الشافعي رح م ان الاصل في موجب جناية

على المتلف لانه هو الجاني الا ان العاقلة تتحمل عنه ش اي عن الجاني م ولا عاقلة للعبد لان العقل عندهم بالقرابة ولا قرابة بين العبد ومولاه فتجب في ذمته كما في الدين ش وهو ظاهر كما قلنا وفي بعض النسخ كما في الذمي يعني اذا قتل الذمي خطأ يجب دية المقتول في ذمته اذا لم تكن له عاقلة كما في اتلاف المال م قوله فيما بعد بخلاف الذمي يدل على صحة هذه النسخة م ويتعلق برقبته ش اي برقبة العبد م يباع فيه كما في الجناية على المال ش اي كما في ضمان الاستهلاك الاموال م ولنا ان الاصل في الجناية على الآدمي حالة الخطأ ان تتباعد عن الجاني ش لكونه معذورا وانحطاطا موضع شرعا وقال الاكمل في قوله ولنا ان الاصل ثبت وهو ان الحكم في مسئلة مخالفة فان حكمها هذا الوجوب على المولى وعندنا الوجوب على العبد لما ذكره وهو بناء على الاصل ونحن على اصل ثمن ابن يقوم لاحد ما حجة على الآخر ويمكن ان يقال الشافعي رح جعل وجوب موجب جنايته في ذمته كوجوب الجناية على المال فنحن ابدينا الفرق بينهما فبقي اصله بلا اصل فيبطل وتقديم المصنف ذلك بقوله بخلاف الذمي الى اخره م تحرزا عن استيصاله ش اي لاجل التحرز عن استيصاله بالكلية م والاجحاف به اذ هو ش اي الاضرار به اذ هو اي الجاني في حالة الخطأ م معذور حيث لم يتعمد الجناية ش ولكن لم دفعها لوجوب حقيقة القتل عند الاولياء وصونا للدم عن الهدر قالوا بهم م وتجب على عاقلة الجاني اذا كان له عاقلة والمولى عاقلته ش اي عاقلة العبد م لان العبد يستنصر به ش اي بالمولى م والاصل في العاقلة عندنا النصرة حتى تجب على اهل الديوان ش واهل الديوان اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان على ما يجيء بيانه في كتاب المعاقل ان شاء الله تعالى م بخلاف الذمي ش هذا جواب عن قياس الشافعي رح وجوب موجب جناية العبد عليه قياسا على الذمي حيث يجب عليه بيانه ان الذمي لا يصح ان يقاس عليه م لانهم ش اي لان اهل الذمة م لا يتعاقلون فيما بينهم ش اي لا يتناصرون م فلا عاقلة فتجب ش اي الدية م في ذمته ش اي في ذمة الذمي م صيانة للدم عن الهدر ش لانه اذا لم يجب عليه ولا عاقلة له يلزم ضياع الدم هدرا فلا يجوز ذلك م وبخلاف الجناية على المال ش هذا جواب عن قياس الشافعي موجب جناية العبد عليه قياسا على ايجابه في المال بيانه ان هذا القياس ايضا غير صحيح م لان العواقل لا تعقل المال ش كما مر بيانه م الا انه ش اي ان المولى هذا استثناء من قوله والمولى عاقلته لان العبد يستنصر به فلما كان عاقلته م يخير بين الدفع والفداء ش يعني اختيار دفع العبد واختيار فدائه فان قيل اذا كان المولى عاقلة ينبغي ان لا يخير بين الدفع والفداء كما لا تثبت الخيار في سائر العواقل فاجاب عنه المصنف بقوله م لانه واحد ش اي لان المولى واحد هنا في كونه عاقلة م وفي اثبات الخيرة ش للمولى م نوع تخفيف في حقه ش بخلاف سائر العواقل لان فيهم كثرة وثبت التخفيف بالتوزيع عليهم لا الخيار لهم م كيلا يستاصل ش موجب الجناية م غير ان الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ش هذا جواب سؤال مقدر وهو ان يقال لو كان حكم جناية على ذمة المولى ينبغي ان لا يسقط بموت العبد كما في الحر الجاني اذا مات لا يسقط العقل عن عاقلته فاجاب بقوله الواجب الاصلي في جناية العبد هو الدفع ش [illegible] والجناية واشار بقوله في الصحيح م الى خلاف فيه فان البعض قالوا الواجب الاصلي هو الفداء واختاره شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي لان الاصل هو ضمان المتلف ولكن المولى يتخلص عنه بالدفع الى ان الاصل هو الدفع واختاره الفقهاء م ولهذا ش اي ولكون الواجب الاصلي هو الدفع م يسقط الموجب بموت العبد لفوات محل الواجب وان كان له ش اي للمولى م حق النقل الى الفداء كما في مال الزكوة ش فان الموجب الاصلي فيه جزء من النصاب ان ينتقل الى القيمة م بخلاف موت الجاني الحر ش هذا جواب عما يذكر ههنا مستشهدا به كما ذكرناه انفا كما في الحر الجاني بيانه ان الواجب لا يسقط بموت الجاني الحر م لان الواجب لا يتعلق بالحر استيفاء ش اي من حيث الاستيفاء بخلاف العبد الجاني حيث يسقط الموجب بموته لان الواجب يتعلق به استيفاء حيث يدفع في الجناية م فصار ش اي الحر م كالعبد في صدقة الفطر ش انها تجب عن العبد

على المتلف لانه هو الجاني الا ان العاقلة تتحمل عنه ولا عاقلة للعبد لان العقل عندهم بالقرابة ولا قرابة بين العبد ومولاه فتجب في ذمته كما في الذمي وتتعلق برقبته يباع فيه كما في الجناية على المال ولنا ان الاصل في الجناية على الآدمي حالة الخطأ ان تتباعد عن الجاني تحرزا عن استيصاله والاجحاف به اذ هو معذور حيث لم يتعمد الجناية وتجب على عاقلة الجاني اذا كان له عاقلة والمولى عاقلته لان العبد يستنصر به والاصل في العاقلة عندنا النصرة حتى تجب على اهل الديوان بخلاف الذمي لانهم لا يتعاقلون فيما بينهم فلا عاقلة فتجب في ذمته صيانة للدم عن الهدر وبخلاف الجناية على المال لان العواقل لا تعقل المال الا انه يخير بين الدفع والفداء لانه واحد وفي اثبات الخيرة نوع تخفيف في حقه كيلا يستاصل غير ان الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا يسقط الموجب بموت العبد لفوات محل الواجب وان كان له حق النقل الى الفداء كما في مال الزكوة بخلاف موت الجاني الحر لان الواجب لا يتعلق بالحر استيفاء فصار كالعبد في صدقة الفطر

على المولى ولا يسقط بموت العبد هـ قال ش اى القدورى رح فان دفعه مالكه الى ولى الجناية ش اى فان دفع المولى العبد
فى جناية خطاء مالكه اى ملك العبد ولى الجناية وسقطت المطالبة عن المولى هـ وان فداه فداه بارشها ش اى بارش الجناية
هـ وكل ذلك ش اى الدفع والفداء هـ يلزمه حالا ش اى يلزم المولى على وجه الحلول هـ اما الدفع فلان التاجيل
فى الاعيان باطل ش لان التاجيل انما شرع للتحصيل تيسيرا وتحصيل الحاصل محال هـ وعند اختياره ش اى
اختيار المولى الدفع هـ الواجب عين ش اى عين العبد هـ واما الفداء ش عطف على قوله اما الدفع هـ فلانه ش اى فلان الفداء
هـ جعل بدلا عن العبد فى الشرع ش فكان قائما مقامه فاذا كان كذلك ياخذ حكمه فلم يصح التاجيل كما لا يصح فى الدفع هـ وان كان الفداء
مقدرا بالمتلف ش كلمة ان واصلة بما قبلها يعنى وان كان الفداء مقدرا بالارش قليلا كان او كثيرا وهذا لا يمنع ان يكون
بدلا عن العبد قائما مقامه هـ ولهذا ش اى ولكونه بدلا عن العبد هـ سمى فداء فيقوم مقامه ش اى مقام العبد هـ وياخذ حكمه ش اى حكم
العبد اذا وقع فيكون حالا مثله هـ فلهذا ش اى فلكونه قائما مقامه وياخذ حكمه هـ وجب حالا كالمبدل ش فى كونه واجبا حالا هـ وايهما
ش اى الواحد من الدفع والفداء هـ اختاره ش اى المولى هـ وفعله ش اما الدفع واما الفداء هـ لا شىء لولى الجناية غيره ش
اى غير الذى اختاره المولى هـ اما الدفع فلان حقه متعلق به ش اى بالعبد هـ فاذا خلى ش اى فاذا خلى المولى بين ولى الجناية هـ
وبين الرقبة ش اى رقبة العبد هـ سقط حقه ش اى حقه لوصوله اليه هـ واما الفداء فلانه لا حق له الا الارش فاذا اوفاه حقه سلم العبد
ش اى للمولى هـ فان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجنى عليه لفوات محل حقه ش لان حقه كان فى الرقبة فاذا فاتت سقط كما فى
الهلاك كهلاك المال بعد وجوب الزكوة فيه ولا الجناية من العبد لتعلقها برقبته كما فى العبد هـ على ما بيناه ش اشارة الى قوله الواجب الاصلى
الدفع هـ وان مات ش اى العبد بعد ما اختار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى ش فاذا مات العبد لم يسقط
ما فى ذمة المولى من الدين كسائر ديونه هـ قال ش اى القدورى رح هـ فان فداه ثم جنى كان حكم الجناية الثانية كحكم الجناية الاولى ش هذا
لفظ القدورى وقال المصنف هـ معناه بعد الفداء ش يعنى اذا فدى المولى عبده من جناية ففداه العبد بعد ذلك فجنى جناية اخرى
خطاء كان حكمها حكم الاولى يعنى يخاطب المولى بالدفع او الفداء وانما فسره المصنف بهذا لانه اذا جنى ثانيا قبل الفداء كانت هى
مسئلة التى قبلها هـ لانه لما طهر ش بالتطهير هـ عن الجناية بالفداء جعل كان لم يكن وهذا ش اى الذى وقع ثانيا هـ ابتداء جناية
ش فحكمه حكم الجناية التى وقعت اولا هـ قال ش اى القدورى رح هـ وان جنى ش اى العبد هـ جنايتين قيل للمولى اما ان تدفعه الى ولى
الجنايتين يقتسمانه على قدر حقيهما واما ان تفديه بارش كل واحد منهما ش اى من حقه كاملا اى بالرقبة هـ لان تعلق الاولى
اى الجناية الاولى برقبته ش اى برقبة العبد لا يمنع تعلق الثانية ش اى الجناية الثانية هـ بها ش اى بالرقبة والتذكير باعتبار العبد
او باعتبار المذكور هـ كالديون المتلاحقة ش فان الدين الذى يلحق الدين لا يمنع احدهما الاخر وبه قالت الثلاثة والحسن وحماد
وعن شريح يدفع الى ولى الجناية الاولى الا ان يفديه مولاه ثم يدفع الى الثانى والثالث وبه قال الشعبى وقتادة هـ الا ترى ش
توضيح لما قبله هـ ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجنى عليه الاول اولى ان لا يمنع ش لان الملك اقوى من الحق هـ ومعنى ش
اى معنى هـ قوله ش اى القدورى هـ على قدر حقيهما على قدر ارش جنايتيهما ش لان المستحق يستحقه عوضا عما فات فلا بد ان
يقسم على قدر العوض كذا فى الايضاح هـ وان كانوا جماعة ش يعنى ان كان اولياء القتيل جماعة هـ يقتسمون العبد المدفوع على قدر
حصصهم وان فداه ش اى وان فدى المولى عبده لهم هـ فداه بجميع اروشهم ش اى مقابلا بجميع اروشهم
هـ لما ذكرنا ش يعنى قوله لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانى هـ ولو قتل ش اى العبد هـ واحدا وفقا عين آخر ش اى فقا عين آخر

قال فان دفعه ملكه ولى الجناية
وان فداه فداه بارشها وكل
ذلك يلزمه حالا اما الدفع
فلان التاجيل فى الاعيان
باطل وعند اختياره الواجب عينه
واما الفداء فلانه جعل بدلا
عن العبد فى الشرع وان كان
مقدرا بالمتلف ولهذا سمى
فداء فيقوم مقامه ويأخذ
حكمه فلهذا وجب حالا كالمبدل
وايهما اختاره وفعله لا شىء
لولى الجناية غيره اما الدفع فلان
حقه متعلق به فاذا خلى بينه
وبين الرقبة سقط واما الفداء
فلانه لا حق له الا الارش فاذا
اوفاه حقه سلم العبد له فان لم
يختر شيئا حتى مات العبد
بطل حق المجنى عليه لفوات
محل حقه على ما بيناه وان مات
بعد ما اختار الفداء لم يبرأ لتحول
الحق من رقبة العبد الى ذمة
المولى قال فان فداه ثم جنى كان حكم
الجناية الثانية كحكم الجناية
الاولى معناه بعد الفداء لانه لما طهر
عن الجناية بالفداء جعل كان
لم يكن وهذا ابتداء جناية
قال وان جنى جنايتين قيل
للمولى اما ان تدفعه الى ولى الجنايتين
يقتسمانه على قدر حقيهما واما
ان تفديه بارش كل واحد منهما
لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع
تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة
الا ترى ان ملك المولى لم يمنع تعلق
الجناية فحق المجنى عليه الاول
اولى ان لا يمنع ومعنى قوله
على قدر حقيهما على قدر ارش
جنايتيهما وان كانوا جماعة

هـ يقتسمانه ش اى ولى القتيل والذى فقئ عينه يقتسمان العبد هـ اثلاثا ش بيانه قتل رجلا خطاء وفقا عين آخر ثم اجتمعا واختار
المولى الدفع فانه يدفع العبد اليهما اثلاثا هـ لان ارش العين ش اى العين الواحدة هـ على النصف من ارش النفس ش لان حق ولى المقتول
ثبت فى الدية وهى عشرة آلاف وثبت حق المفقوء عينه فى نصف الدية وكل واحد منهما يدلى بسبب صحيح فيضرب بجميع حقه فيقتسمان اثلاثا
هـ وعلى هذا حكم الشجات ش جمع شجة وفى بعض النسخ حكم الشجات فالاول جمع الشجة والثانى جمع شجة بيانه شج رجلا موضحة
وآخر هاشمة وآخر منقلة ثم اختار المولى الدفع يدفع الى صاحب الموضحة سدس العبد لان له خمسمائة والى صاحب الهاشمة ثلاثة لان له
الفا والى صاحب المنقلة نصفه لان له الفا وخمسمائة فيقتسمون الرقبة كذا هـ وللمولى ان يفدى من بعضهم ويدفع الى بعضهم مقدار ما تعلق
حقه من العبد ش اشار بهذا الى ان للمولى ان يخالف فى الاختيار فيفدى من بعضهم الى آخر ما ذكره هـ لان الحقوق مختلفة باختلاف
اسبابها وهى الجنايات المختلفة ش لان كل واحد منهم انما يتعلق حقه بحق صاحبه فجاز ان يختار فى احدهم خلاف ما يختار فى حق الآخر
كما لو انفرد كل واحد منهم هـ بخلاف مقتول العبد اذا كان له وليان لم يكن له ش اى للمولى هـ ان يفدى من احدهما ويدفع الى الآخر لان
الحق متحد لاتحاد سببه وهى الجناية المتحدة ش اى جناية واحدة خير فيها بين الدفع فلم يملك تبعيض موجبها هـ والحق يجب للمقتول ش اذ قيل انها
جواب اشكال وهو ان يقال الحق ان كان متحدا بالنظر الى سببه فهو متعدد بالنظر الى المستحقين فينبغى ان يكون حكم هذه المسئلة مثل المسئلة الاولى
فاجاب بقوله ان الحق يجب للمقتول اولا هـ ثم للوارث خلافة عنه ش اى عن الميت لان الاصل فى الاستحقاق الميت وهو واحد والوارث خلفه
فكان الاعتبار للاتحاد الاصل فاذا كان كذلك هـ فلا يملك التفريق فى موجبها ش اى فى موجب الجناية المتحدة هـ قال ش اى القدورى رح هـ
فان اعتقه المولى ش اى فان اعتق العبد الجانى مولاه هـ وهو لا يعلم بالجناية ش اى والحال انه ما علم بالجناية هـ ضمن الاقل من قيمته
ومن ارشها ش اى ضمن المولى الاقل من قيمة العبد الجانى ومن ارش جناية ايهما كان اقل من الآخر يلزمه ذلك وبه قال الشافعى
فى قول وقال فى قول يلزمه تمام الارش وبه قال احمد رح فى رواية وهو قول مالك رح هـ وان اعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الارش ش قليلا كان او كثيرا
وقال الكرخى واذا قتل عبد قتيلا خطاء فاخرجه المولى من ملكه ببيع او غيره او اعتقه او دبره او كانت امة فاستولدها او اقر به لرجل وهو لا يعلم فعليه
ارش الجناية هـ لان فى الاول ش اى فيما اذا اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية هـ فوت حقه ش اى حق المجنى عليه هـ فيضمنه وحقه فى اقلهما
ش اى من الاقل من القيمة ومن الارش هـ ولا يصير مختارا للفداء لان الاختيار بدون العلم هـ وفى الثانى ش اى فيما اذا اعتقه بعد العلم
بالجناية هـ صار مختارا لان الاعتاق يمنعه من الدفع فالاقدام عليه ش اى على العتق هـ اختيار منه للفداء ش اى الفداء هـ وعلى
هذين الوجهين ش وهو العلم بالجناية وعدم العلم بها هـ البيع ش بان باع العبد الجانى هـ والهبة ش بان وهبه لاحد هـ والتدبير
ش بان دبره هـ والاستيلاد ش بان كانت امة فاستولدها هـ لان كل ذلك مما يمنع الدفع لزوال الملك به ش اى بالمذكور من هذه الاشياء
هـ بخلاف الاقرار على رواية الاصل ش يعنى اذا اقر فى يده العبد الجانى بان العبد لفلان لا يصير مختارا للفداء توضيحه اذا جنى العبد جناية
فقال وليها هو عبدك فادفعه او افده وقال هو لفلان الغائب وديعة عندى او عارية او اجارة او رهن لا يصير مختارا للفداء هـ لانه لا يسقط به
حق ولى الجناية فان المقر له يخاطب بالدفع اليه وليس فيه نقل الملك لجواز ان يكون الامر كما قاله المقر ش فلم يندفع عنه الخصومة حتى يقيم على ذلك بينة فان
اقامها اخر الامر الى قدوم الغائب وان لم يقمها خوطب بالدفع او الفداء ولا يصير مختارا للدية مع تمكنه من الدفع وقال القدورى رح فى شرحه
فان اختار الفداء ثم حضر الغائب وصدقه فهو متطوع فى الفداء لانه قضى دين غيره بغير امره وقد كان يمكنه ان يتخلص من الفداء بالدفع فاذا
اختاره كان متبرعا وان اختار الدفع ثم حضر الغائب فصدقه قيل له ان شئت فافسخ الدفع لان التصديق استند الى الاقرار الاول فجعل
ملكا للعبد من ذلك الوقت وقد دفعه من ليس بمالك فان شاء اجاز دفعه وان شاء فسخ وفداه هـ والحقه الكرخى ش اى الحق الامام ابو الحسن الكرخى

يقتسمانه اثلاثا لان ارش العين
على النصف من ارش النفس
وعلى هذا حكم الشجات
وللمولى ان يفدى من بعضهم
ويدفع الى بعضهم مقدار
ما تعلق به حقه من العبد
لان الحقوق مختلفة باختلاف
اسبابها وهى الجنايات المختلفة
بخلاف مقتول العبد اذا كان له
وليان لم يكن له ان يفدى من
احدهما ويدفع الى الآخر لان
الحق متحد لاتحاد سببه وهى
الجناية المتحدة والحق يجب
للمقتول ثم للوارث خلافة عنه
فلا يملك التفريق فى موجبها
قال فان اعتقه المولى وهو لا يعلم
بالجناية ضمن الاقل من قيمته
ومن ارشها وان اعتقه بعد
العلم بالجناية وجب عليه الارش
لان فى الاول فوت حقه فيضمنه
وحقه فى اقلهما ولا يصير مختارا
للفداء لانه لا اختيار بدون
العلم وفى الثانى صار مختارا
لان الاعتاق يمنعه من الدفع
فالاقدام عليه اختيار منه
للآخر وعلى هذين الوجهين
البيع والهبة والتدبير
والاستيلاد لان كل ذلك
مما يمنع الدفع لزوال الملك
بخلاف الاقرار على رواية الاصل
لانه لا يسقط به حق ولى
الجناية فان المقر له يخاطب
بالدفع اليه وليس فيه نقل
الملك لجواز ان يكون الامر
كما قاله المقر والحقه الكرخى

بالبیع ونحوہ ش الہبة والتدبیر والاستیلاد یعنی فی صیرورتہ مختارا م لانہ لکنہ فی الظاہر مستحقہ المقر باقرارہ وشبہ البیع ش فی الایضاح روایة الکرخی خارجة عن الاصول وہو قول زفر رحم واطلاق الجواب فی الکتاب ش وہو قولہ ضمن الاقل من قیمتہ ومن ارشہا واذ بالکتاب القدوری رح ینتظم النفس وما دونہا ش لان الجنایة اعم من ان یکون علی النفس او علی ما دونہا فیکون مختارا للفداء من ہذہ الاشیاء بعد العلم بالجنایة علی النفس او علی ما دونہا فان فعل قبل العلم یلزم الاقل من قیمتہ الی فی والارش رو کذا المعنی لا یختلف ش ای المعنی الذی یکون بہ مختار الفداء او لایکون مختارا فی النفس ما دونہ لانہ لایصح الاختیار بدون العلم فاذا علم فعل ذلک بعد الاعتاق ونحوہ کان مختارا وان فعل ولم یعلم لم یکن مختارا ویلزمہ الاقل لانہ لاحق لولی الجنایة فیما زاد علی الارش اذا کان الارش اقل واذا کان قیمة الجانی اقل یلزم المولی ذلک لانہ لم یفوت بفعلہ غیر ذلک م وبطلاق البیع ینتظم البیع بشرط الخیار للمشتری لانہ یزیل الملک ش البیع بشرط الاختیار للمشتری ملک البائع بالاجماع وان کانوا اختلفوا فی ثبوت الملک للمشتری م بخلاف ما اذا کان الخیار للبائع ونقضہ بخلاف الاعرض علی البیع ش یعنی لایکون مختارا م لان الملک ما زال ش فی الدفع ممکنا کما کان قال القدوری رح فی شرحہ وقال زفر العرض اختیار لانہ یدل علی سعة المالک م ولو باعہ بیعا فاسدا لم یصر مختارا حتی یسلمہ لان زوال م وبخلاف الکتابة الفاسدة ش یعنی اذا کاتبہ بعد العلم بالجنایة کتابة فاسدة بان کاتبہ علی خمر او خنزیر حیث یکون مختارا م لان تحقق ش وہو تحقق العتق عند اداء العوض المشروط م تثبت قبل قبض البدل ش ای بدل الکتابة م فیصیر بنفسہ ش ای بنفس العقد م مختارا ش وفی الایضاح کاتبہ وہو یعلم بالجنایة ثم عجز فان کان خوصم قبل ان یعجز وقضی بالقیمة ثم عجز لم یرتفع القضاء لان وجوب البدل استحکم بالقضاء وان لم یحکم فیہ حتی عجز کان لہ ان یدفعہ لان الدفع بالعجز عن ابی یوسف یصیر مختارا بالعقد لتعذر الدفع باعتبار فوات الید م ولو باعہ مولاہ من المجنی علیہ فہو مختار بخلاف ما اذا وہبہ منہ ش ای من المجنی علیہ م لان المستحق لہ اخذہ بغیر عوض وہو متحقق فی الہبة دون البیع ش حیث لایکون الا بعوض لانہ تملیک بعوض م واعتاق المجنی علیہ ش یعنی اذا اعتق المجنی علیہ العبد الجانی م بامر المولی بمنزلة اعتاق المولی فیما ذکرناہ ش ای فی العلم بالجنایة وعدمہ م لان فعل المامور مضاف الیہ ش ای الی الآمر فکانہ اعتقہ بنفسہ م ولو ضربہ ش ای ولو ضرب عبدہ الجانی م فنقصہ ش بان اثر الضرب فیہ حتی صار عور لا وقانت قیمتہ بتغیر اثر الضرب م فہو مختار اذا کان عالما بالجنایة م لانہ ش ای لان المولی م حبس جزءا منہ ش ای من العبد فصار کما لو حبس الکل م وکذا ش ای یکون مختارا م اذا کانت بکرا فوطیہا وان لم یکن معلقا لما قلنا ش من الاعلاق فی حبسہ الاثبات الفرق بین وطی البکر والثیب حیث یوطی بدون الاعلاق لایصیر مختارا للفداء فی ظاہر الروایة قالہ الکاکی رح م بخلاف التزویج ش ای لایکون مختارا للفداء بالتزویج م لانہ عیب من حیث الحکم ش ولکنہ لیس بنقص حقیقة وحکما وہو ظاہر م وبخلاف وطی الثیب ش ای لایکون مختارا للفداء بوطی الثیب م علی ظاہر الروایة ش وروی عن ابی یوسف رح ان الوطی اختیار کالثیب وبہ قال زفر رح م لانہ ش ای لان الوطی الثیب م لاینقص من غیر اعلاق م وبخلاف الاستخدام ش ای لایکون مختارا للفداء الضامن لانہ ش ای لان الاستخدام م لایختص بالملک ش فلایدل علی اختیار الملک م ولہذا ش ای ولکون الاستخدام لایختص بالملک م لایسقط بہ خیار الشرط ش فیما اذا کان العبد المشروط فیہ الخیار استخدمہ المشتری فخیارہ باق حتی لو ہلک فی خدمتہ لاضمان علیہ وکذا لو کان علیہ دین فاستخدمہ فہلک لایضمن للغرماء م ولایصیر مختارا بالاجارة والرہن فی الاظہر ش لان الاجارة تنتقض بالاعذار فیکون قیام حق ولی الجنایة فیہ عذرا فی نقض الاجارة والراہن تمکن من قضاء الدین واسترداد الرہن متی شاء فلم یتحقق عجزہ دون الدفع وقولہ فی الاظہر احتراز عما ذکر فی بعض نسخ الاصل انہ یکون مختارا فی الاجارة

بالبیع ونحوہ لانہ ملکہ فی الظاہر فیستحقہ المقر لہ باقرارہ فاشبہ البیع واطلاق الجواب فی الکتاب ینتظم النفس وما دونہا وکذا المعنی لایختلف واطلاق البیع ینتظم البیع بشرط الخیار للمشتری لانہ یزیل الملک بخلاف ما اذا کان الخیار للبائع ونقضہ وبخلاف العرض علی البیع لان الملک ما زال ولو باعہ بیعا فاسدا لم یصر مختارا حتی یسلمہ لان الزوال بہ وبخلاف الکتابة الفاسدة لان موجبہ یثبت قبل قبض البدل فیصیر بنفسہ مختارا ولو باعہ مولاہ من المجنی علیہ فہو مختار بخلاف ما اذا وہبہ منہ لان المستحق لہ اخذہ بغیر عوض وہو متحقق فی الہبة دون البیع واعتاق المجنی علیہ بامر المولی بمنزلة اعتاق المولی فیما ذکرناہ لان فعل المامور مضاف الیہ ولو ضربہ فنقصہ فہو مختار اذا کان عالما بالجنایة لانہ حبس جزءا منہ وکذا اذا کانت بکرا فوطیہا وان لم یکن معلقا لما قلنا بخلاف التزویج لانہ عیب من حیث الحکم وبخلاف وطی الثیب علی ظاہر الروایة لانہ لاینقص من غیر اعلاق وبخلاف الاستخدام

والرہن لانہ اثبت علیہ یدا مستحقة وصار کالبیع م وکذا بالاذن فی التجارة ش یعنی لایکون مختارا لانہ لایعجزہ عن الدفع م وان رکبہ دین ش کلمة ان واصلة بما قبلہا م لان الاذن لایفوت لہ ش الدفع ملکہ م ولاینقص الرقبة الا ان لولی الجنایة ان یمتنع من قبولہ لان الدین لحقہ من جہة المولی فیلزم المولی قیمتہ ش لانہ لما بطل الدفع بسبب من جہتہ وجبت القیمة م قال ش ای محمد رح فی الجامع الصغیر م ومن قال لعبدہ ان قتلت فلانا او رمیتہ او شججتہ فانت حر فہو مختار للفداء ان فعل ذلک ش تلک الافعال م وقال زفر رحمہ اللہ لایصیر مختارا للفداء لانہ وقت تکلمہ لاجنایة ولا علم لہ بوجودہ وبعد الجنایة لم یوجد منہ فعل یصیر بہ مختارا الا تری انہ لو علق الطلاق والعتاق بالشرط ثم حلف ان لایطلق او لایعتق ثم وجد الشرط وثبت العتق والطلاق لایحنث ش ثم وجد الشرط وثبت العتق والطلاق لایحنث م فی یمینہ تلک ش ای الیمین الموجودة بعد تعلیق العتاق والطلاق بالشرط م کذا ہذا ولنا انہ علق الاعتاق بالجنایة والمعلق بالشرط ینزل عند وجود الشرط کالمنجز ش عند وجودہ م فصار کما اذا اعتقہ بعد الجنایة ش ای فصار کان العبد قتل رجلا خطا او رماہ المعلق المولی فاعتقہ بعد ذلک یکون مختارا للفداء فکذا ہذا ثم اوضح ذلک بقولہ م الا تری ان من قال لامراتہ ان دخلت الدار فواللہ لا اقربک یصیر ابتداء الایلاء من وقت الدخول ش لا من وقت القول فکذا ہنا یصیر کانہ اعتقہ بعد الجنایة وتکلم بذلک م وکذا اذا قال لہا اذا مرضت فانت طالق ثلاثا فمرضت حتی طلقت ومات من ذلک المرض یصیر فارا ش فترث المراة م لانہ یصیر مطلقا بعد وجود المرض ش لانہ لما اضاف الطلاق الی المرض صار کانہ طلقہا بعد مرضہ م بخلاف ما اورد لان غرضہ طلاق او عتق یمینہ الامتناع عنہ اذ الیمین للمنع ش لانہ غرضہ اخراج من یمینہ المنع فلایدخل تحتہ الا ما الامتناع عنہ ش لانہ لایقدر علی الامتناع عما علقہ قبل الحلف فلم یکن ذلک داخلا تحت یمینہ ولم یکن ذلک مراد بیمینہ بل کان المراد منہ ما یمکن الامتناع عنہ مما یحدث فی المستقبل فلم یدخل ذلک علیہم ولان ہذا ش ای دلیل آخر م ولان المولی حرضہ ش ای حرض العبد م علی مباشرة الشرط ش الشرط وہو القتل او الرمی او الشج م بتعلیق اقوی الدواعی الیہ ش ای الشرط وہو الحریة م والظاہر انہ یفعلہ ش رغبة منہ فی الحریة م فہذا دلالة الاختیار قال ش ای محمد رح فی الجامع الصغیر م واذا قطع العبد ید رجل عمدا فدفع الیہ بقضاء او بغیرہ قضاء فاعتقہ ش ای المجنی علیہ م ثم مات من الید فالعبد صلح بالجنایة وان کان لم یعتقہ ردہ علی المولی وقیل للاولیاء اقتلوہ او اعفوا عنہ ووجہ ذلک ش یرید بہ بیان الفرق بینہما اذا اعتق وبینہما اذا لم یعتق م وہو انہ اذا لم یعتقہ وسری تبین ان الصلح ش ای الدفع م وقع باطلا ش وسماہ صلحا بناء علی ما اختارہ بعض المشائخ ان الموجب الاصلی ہو القود فکان الدفع بمنزلة الصلح لسقوط موجب الجنایة بہ وانما وقع باطلا م لان الصلح کان عن المال لان اطراف العبد لایجری القصاص بینہا وبین الاطراف الحر فاذا سری تبین ان المال غیر واجب وانما الواجب ہو القود ش ای القصاص م فکان الصلح واقعا بغیر بدل فبطل ش لان الذی

وکذا بالاذن فی التجارة وان رکبہ دین لان الاذن لایفوت الدفع ولاینقص الرقبة الا ان لولی الجنایة ان یمتنع من قبولہ لان الدین لحقہ من جہة المولی فیلزم المولی قیمتہ قال ومن قال لعبدہ ان قتلت فلانا او رمیتہ او شججتہ فانت حر فہو مختار للفداء ان فعل ذلک وقال زفر لایصیر مختارا للفداء لان وقت تکلمہ لاجنایة ولا علم لہ بوجودہ وبعد الجنایة لم یوجد منہ فعل یصیر بہ مختارا الا تری انہ لو علق الطلاق والعتاق بالشرط ثم حلف ان لایطلق ولایعتق ثم وجد الشرط وثبت العتق والطلاق لایحنث فی یمینہ تلک کذا ہذا ولنا انہ علق الاعتاق بالجنایة والمعلق بالشرط ینزل عند وجود الشرط کالمنجز فصار کما اذا اعتقہ بعد الجنایة الا تری ان من قال لامراتہ ان دخلت الدار فواللہ لا اقربک یصیر ابتداء الایلاء من وقت الدخول وکذا اذا قال لہا اذا مرضت فانت طالق ثلاثا فمرضت حتی طلقت ومات من ذلک المرض یصیر فارا لانہ یصیر مطلقا بعد وجود المرض بخلاف ما اورد لان غرضہ طلاق او عتق یمکنہ الامتناع عنہ اذ الیمین للمنع فلایدخل تحتہ ما لایمکنہ الامتناع عنہ ولانہ حرضہ علی مباشرة الشرط بتعلیق اقوی الدواعی الیہ والظاہر انہ یفعلہ فہذا دلالة الاختیار قال واذا قطع العبد ید رجل عمدا فدفع الیہ بقضاء او بغیر قضاء فاعتقہ ثم مات من الید

کان الصلح وقع عنه وهو المال قد زال والذی وجد من القتل لم یکن وقت الصلح فبطل هـ والباطل لا یورث الشبهة کما اذا وطی المطلقة الثلاث فی عدتها مع العلم بحرمتها علیه ش فانه لا یصیر شبهة الدرء الحد هـ فوجب القصاص بخلاف ما اذا اعتقه لان اقدامه علی الاعتاق یدل علی قصده تصحیح الصلح لان الظاهر ش من حال العقلاء هـ ان من اقدم منهم علی تصرف یقصد تصحیحه ش لاظهار الصحیح فرارا عن الباطل هـ ولا صحة له ش لهذا الصلح هـ الا وان یجعل صلحا عن الجنایة وما یحدث منها ش فیجعل مصالحا عن ذلک فیقتضی الاقدام علی الاعتاق هـ ولهذا لو نص علیه ش ای علی ان یکون العبد صلحا من الجنایة وما یحدث منها هـ ورضی المولی به یصح وقد رضی المولی به لانه لما رضی بکون العبد عوضا عن القلیل ش وهو الید هـ یکون ارضی بکونه عوضا عن الکثیر ش وهو السرایة الی النفس هـ فاذا اعتق یصح الصلح فی ضمن الاعتاق ابتداء واذا لم یعتق لم یوجد الصلح ابتداء والصلح الاول وقع باطلا فیرد العبد الی المولی والاولیاء علی خیرتهم فی العفو والقتل وذکر فی بعض النسخ ش ای نسخ الجامع الصغیر وبه صرح فخر الاسلام رح فی جامعه وصاحب الکافی فیه هـ رجل قطع ید رجل عمدا فصالح القاطع المقطوعة یده علی عبد فدفعه الیه فاعتقه ش المقطوعة یده هـ ثم مات من ذلک قال الفقیه ابو الصغیر ش هـ العبد صلح بالجنایة الی آخر ما ذکرنا من الروایة ش یعنی وان لم یعتقه رد الی مولاه ویجعل الاولیاء علی خیرتهم بین القتل والعفو هـ وهذا الوضع ش قیل ان الموضع الثانی وهو النسخة الغیر المعروفة وقال الاترازی رح ای وضع الجامع الصغیر فی نسخة المعروفة وفی النسخة الاخری جمیعا هـ یرد اشکالا ش فی هذه المسئلة وهی قوله هـ فیما اذا عفی عن الید ثم سری الی النفس ومات حیث لا یجب القصاص هناک ش یعنی ثمه بل تجب الدیة لکون العفو عن الید شبهة هـ وهاهنا ش ای فی هذه المسئلة هـ قال یجب ش ای القصاص وهذا وجه الاشکال ثم اشار المصنف رح الی وجه دفع هذا الاشکال بقوله هـ قیل ما ذکر هنا ش من وجوب القصاص هـ جواب القیاس ش وما ذکره هناک جواب الاستحسان هـ فیکون الوضعان جمیعا علی القیاس فی الاول والاستحسان ش فی الثانی فاندفع التدافع وحصل التوافق هـ وقیل بینهما فرق ش ای بین الوضعین فرق ظاهر یعنی بین هذه المسئلة ومسئلة العفو عن الید حیث وجب القصاص هنا ولم یجب ثمه بل وجبت الدیة هـ ووجه ش ای وجه الفرق هـ ان العفو عن الید صح ظاهرا لان الحق کان له فی الید من حیث الظاهر فیصح العفو ظاهرا ش ویبطل به الجنایة لان العفو عنها یبطلها هـ فبعد ذلک وان بطل حکما ش ای حکم العفو بالسرایة هـ یبقی موجودا حقیقة فکفی ذلک المنع وجوب القصاص اما هنا الصلح لا یبطل الجنایة بل یقررها حیث صالح عنها علی مال ش وجب القصاص ومعنی قوله هـ واذا لم تبطل الجنایة لم یمنع العقوبة ش یعنی القصاص هـ وهذا ش الذی ذکرناه هـ اذا لم یعتقه اما اذا اعتقه فالتخریج ما ذکرناه من قبل ش وهو قوله لان اقدامه علی الاعتاق یدل علی قصده تصحیح الصلح هـ قال ش ای محمد رح فی الجامع الصغیر هـ واذا جنی العبد الماذون له جنایة وعلیه الف درهم فاعتقه المولی ولم یعلم بالجنایة ش قید بعدم العلم لیبنی علیه هـ فعلیه ش ای فعلی المولی هـ قیمتان قیمة لصاحب الدین وقیمة

والباطل لا یورث الشبهة کما اذا وطی المطلقة الثلاث فی عدتها مع العلم بحرمتها علیه فوجب القصاص بخلاف ما اذا اعتقه لان اقدامه علی الاعتاق یدل علی قصده تصحیح الصلح لان الظاهر ان من اقدم علی تصرف یقصد تصحیحه ولا صحة له الا وان یجعل صلحا من الجنایة وما یحدث منها ولهذا لو نص علیه ورضی المولی به یصح وقد رضی المولی به لانه لما رضی بکون العبد عوضا عن القلیل یکون راضیا بکونه عوضا عن الکثیر فاذا اعتق یصح الصلح فی ضمن الاعتاق ابتداء واذا لم یعتق لم یوجد الصلح ابتداء والصلح الاول وقع باطلا فیرد العبد الی المولی والاولیاء علی خیرتهم فی العفو والقتل وذکر فی بعض النسخ رجل قطع ید رجل عمدا فصالحه القاطع المقطوعة یده علی عبد ودفعه الیه فاعتقه المقطوعة یده ثم مات من ذلک فالعبد صلح بالجنایة الی آخر ما ذکرنا من الروایة وهذا الوضع یرد اشکالا فیما اذا عفا عن الید ثم سری الی النفس ومات حیث لا یجب القصاص هنالک وههنا قال یجب قیل ما ذکرههنا جواب القیاس فیکون الوضعان جمیعا علی القیاس والاستحسان وقیل بینهما فرق ووجهه ان العفو ...

لاولیاء الجنایة ش وبه قال الشافعی رح فی قول واحمد رح فی روایة ومالک رح هـ لانه ش ای لان الماذون هـ اتلف حقین کل واحد منها مضمون بکل القیمة علی الانفراد الدفع للاولیاء والبیع للغرماء فکذا عند الاجتماع ش ای اجتماع الحقین هـ ویمکن الجمع بین الحقین ش هذا جواب عما یقال لا یلزم من کون کل واحد منهما مضمونا بکل القیمة علی الانفراد کونه کذلک عند الاجتماع لجواز ان یکونا متنافیین فلا یجتمعان لیکون الاتلاف واردا علیهما وتقریر الجواب ان الجمع بینهما ممکن هـ ایفاء ش ای من حیث الایفاء هـ من الرقبة الواحدة بان یدفع الی ولی الجنایة ثم یباع للغرماء فیضمنهما ش ای یضمن المولی القیمتین هـ بالاتلاف ش والاصل ان العبد اذا جنی وعلیه دین یخیر المولی بین الدفع والفداء فان دفع فی دین الغرماء عوفی بالدفع ثم یباع بعده لارباب الدیون ومتی بدانا بتبیعه فی الدین افسد الدفع بالجنایة لانه یجدد للمشتری الملک ولم یوجد منه جنایة فیبطل فائدة الدفع اذا کان البیع بالدین بعد الدفع فان فضل شیء کان لاصحاب الجنایة وانما بدانا بالدفع لانه اوفی الحقین فان حق ولی الجنایة لیس باثبات حق الاستخلاص لولی الجنایة بالفداء بالدین فان للناس فی الاتباع اغراضا وانما یبطل العبد لحدوث الجنایة لان موجبها یصیر مرتهنا فاذا کان مشغولا لا یجب دفعه مشغولا ثم اذا بیع وفضل من ثمنه شیء صرف الی اولیاء الجنایة لانه بیع علی ملکهم فان لم یثبت بالدین تاخر الی حال الحریة کما لو رجع علی ملک المولی الاول وانما قید المسئلة بعدم العلم لیبنی علیه کما قلنا وهو قول المصنف فعلیه قیمتان لانه لو اعتقه وهو عالم بالجنایة کان علیه الدیة اذا کانت الجنایة فی النفس لاولیائها وقیمة العبد لصاحب الدین لان الاعتاق بعد العلم بالجنایة یوجب الارش دون القیمة هـ بخلاف ما اذا اتلفه اجنبی ش ای اذا اتلف العبد الماذون اجنبی لا یضمن للغرماء هـ حیث یجب قیمة واحدة للمولی ویدفعها المولی الی الغرماء لان الاجنبی انما یضمن للمولی بحکم الملک فلا یظهر فی مقابلته الحق لانه دونه ش ای لان الحق دون الملک یعنی لا یضمن الاجنبی سوی قیمة العبد هـ وهاهنا یجب لکل واحد منهما باتلاف حقه فلا ترجیح فیظهران ش ای فلا ترجیح لاحدهما علی الآخر لان حقهما مرجوع بالنسبة الی ملک المولی فلا یظهر کلاهما فیضمنهما ش ای فیضمن المولی الاعتاق لصاحب الدین وولی الجنایة لانه اتلف حقیهما هـ قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر هـ واذا استدانت الامة الماذون لها اکثر من قیمتها ثم ولدت ش ای من زوجها هـ فانه یباع الولد معها فی الدین وان جنت جنایة لم یدفع الولد معها ش ای مع الام الامة هـ والفرق ش بین المسئلتین هـ ان الدین وصف حکمی فیها ش ای فی الامة هـ واجب فی ذمتها متعلق برقبتها استیفاء ش ای من حیث الاستیفاء یعنی صار المولی ممنوعا من التصرف فی رقبتها ببیع او غیره بما کانت من الاوصاف الشرعیة القارة فی الام هـ فیسری الی الولد کولد الجاریة المرهونة ش ای کولد الجاریة المرهونة فانه یباع مع امه هـ بخلاف الجنایة ش حیث لا یدفع الولد معها هـ لان وجوب الدفع فی ذمة المولی لا فی ذمتها ش ای فی ذمة الامة ورقبتها خالیة عن الحق فلا تعلق بالولد هـ وانما یلاقیها اثر الفعل الحقیقی ش الحسی هـ وهو الدفع والسرایة فی الاوصاف الشرعیة دون الاوصاف الحقیقیة ش ای سرایة الحکم من الام الی الولد فی الوصف الشرعی الثابت فی الام من وجوب الدفع

لاولیاء الجنایة لانه اتلف حقین کل واحد منهما مضمون بکل القیمة علی الانفراد الدفع للاولیاء والبیع للغرماء فکذا عند الاجتماع ویمکن الجمع بین الحقین ایفاء من الرقبة الواحدة بان یدفع الی ولی الجنایة ثم یباع للغرماء فیضمنهما بالاتلاف بخلاف ما اذا اتلفه اجنبی حیث تجب قیمة واحدة للمولی لان الاجنبی انما یضمن للمولی بحکم الملک فلا یظهر فی مقابلته الحق لانه دونه وههنا یجب لکل واحد منهما باتلاف الحق فلا ترجیح فیظهران فیضمنهما قال واذا استدانت الامة الماذون لها اکثر من قیمتها ثم ولدت فانه یباع الولد معها فی الدین وان جنت جنایة لم یدفع الولد معها والفرق ان الدین وصف حکمی فیها واجب فی ذمتها متعلق برقبتها استیفاء فیسری الی الولد کولد المرهونة بخلاف الجنایة لان وجوب الدفع فی ذمة المولی لا فی ذمتها وانما یلاقیها اثر الفعل الحقیقی وهو الدفع والسرایة فی الاوصاف الشرعیة دون الاوصاف الحقیقیة

اثر الفعل الحقيقي فلذلك لم يسر الى الولد ولهذا لو كانت الامة سوداء لا يلزم ان يكون ولدها اسود م
قال ش اى محمد رحمه الله في الجامع الصغير م واذا كان العبد لرجل زعم رجل ان مولاه اعتقه
فقتل العبد وليا لذلك الرجل خطأ فلا شيء له ش اى الذي زعم انه اعتقه لا قليل ولا كثير م لانه لما
زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى الدية على العاقلة وابرأ العبد والمولى ش اى وادعى ايضا ابراء العبد
وابراء المولى لان الانسان مؤاخذ بزعمه م الا انه ش اى غير ان هذا الزاعم م لا يصدق على العاقلة
من غير حجة ش فلا يكون له شيء اصلا م قال ش اى محمد رحمه الله في الجامع الصغير م فاذا اعتق العبد فقال
لرجل قتلت اخاك خطأ وانا عبد وقال الآخر قتلته وانت حر فالقول قول العبد ش اى مع
يمينه بالاجماع وقال الشافعي رحمه الله واحمد رحمه الله فيه وجهان احدهما وهو بعض الشافعية رحمهم الله
ان القول للمولى مع يمينه والثاني ان القول للجاني م لانه منكر للضمان لما انه اسنده الى حالة معهودة
ش اى معلومة م منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا عرف رقه والوجوب في جناية العبد على المولى
دفعا وفداء ش اى من حيث الدفع الى ولي الجناية ومن حيث الفداء واعترض بان العبد قد ادعى
تاريخا سابقا في اقراره والمقر له منكر لذلك التاريخ فينبغي ان يكون القول قوله واجيب بان اعتبار
التاريخ للترجيح بعد وجود اصل الاقرار وههنا هو منكر لاصله فصار كمن يقول لعبده اعتقتك قبل ان تخلق او
اخلق م فصار ش اى حكم هذا م كما اذا قال البالغ العاقل طلقت امرأتي وانا صبي او بعت داري وانا
صبي او قال طلقت امرأتي وانا مجنون وقد كان جنونه معروفا كان القول قوله لما ذكرنا ش اشارة
الى قوله لما انه اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان لان الصبي والمجنون ينافي ذلك وكذا اذا قال
اقررت بهذا المال لفلان وانا صبي وقال المقر له بل اقررت وانت بالغ فالقول قول المقر لان الصبي
ينافي وجوب الاقرار م قال ش اى محمد رحمه الله في الجامع الصغير م ومن اعتق جارية ثم قال لها قطعت
يدك وانت امتي وقالت قطعتها وانا حرة فالقول قولها وكذلك كل ما اخذ منها الا الجماع والغلة ش
بان قال وطئتك وانت امتي وقال اخذت منك غلة خراجك وانت امتي فقالت بل كان ذلك بعد العتق
فان القول للمولى م استحسانا ش اى من حيث الاستحسان م وهذا ش اى كون القول للمولى م عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمهم الله لا يضمن الا شيئا قائما بعينه ش اى لا يضمن المولى الا اذا
اقر باخذ شيء بعينه والمأخوذ قائم في يده واختلف فيه على هذا الوجه اجمعوا انه يؤمر برده عليها ش والقول محمد
قال المصنف رحمه الله م لانه ش اى لان المولى م منكر وجوب الضمان لاسناده الفعل الى حالة معهودة منافية
له كما في المسئلة الاولى ش اشار بها الى قوله واذا اعتق العبد فقال للرجل قتلت اخاك خطأ وانا
عبد وقال الآخر قتلته وانت حر فالقول قول العبد م وكما في الوطء والغلة وفي الشيء القائم اقر
بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهي منكرة والقول قول المنكر فلهذا يؤمر بالرد
اليها ولهما ش اى ولابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله م انه ش اى ان المولى م اقر بسبب
الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول قوله كما اذا قال لغيره فقأت عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة

قال واذا كان العبد لرجل زعم رجل ان مولاه اعتقه فقتل العبد وليا لذلك الرجل خطأ فلا شيء له لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى الدية على العاقلة وابراء العبد والمولى الا انه لا يصدق على العاقلة من غير حجة **قال** واذا اعتق العبد فقال لرجل قتلت اخاك خطأ وانا عبد وقال الآخر قتلته وانت حر فالقول قول العبد لانه منكر للضمان لما انه اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا عرف رقه والوجوب في جناية العبد على المولى دفعا وفداء وصار كما اذا قال البالغ العاقل طلقت امرأتي وانا صبي او بعت داري وانا صبي او قال طلقت امرأتي وانا مجنون وقد كان جنونه معروفا كان القول قوله لما ذكرنا **قال** ومن اعتق جارية ثم قال لها قطعت يدك وانت امتي وقالت قطعتها وانا حرة فالقول قولها وكذلك كل ما اخذ منها الا الجماع والغلة استحسانا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يضمن الا شيئا قائما بعينه يؤمر برده عليها لانه منكر وجوب الضمان لاسناده الفعل الى حالة معهودة منافية له كما في المسئلة الاولى وكما في الوطء والغلة وفي الشيء القائم اقر بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهي منكرة والقول قول المنكر فلهذا يؤمر بالرد اليها ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول قوله كما اذا قال لغيره فقأت عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة

ثم فقئت ش يريد به براءته عن ضمان العين قصاصا وارشا م وقال المقر له بل فقأتها وعينك
اليمنى مفقوءة ش يعني وجب نصف الدية عليه لما ان عفو التالف ان كان صحيحا ثم سقط يسقط القصاص
ولم يدخل حق التالف الى الارش لان حقه ابتداء في القصاص من غير تخيير عندنا خلافا للائمة الثلاثة
لكن ذكر في الايضاح والذخيرة لا قصاص في العين اذا فقئت عمدا او [illegible] وانما يجب القصاص
اذا كانت قائمة وذهب ضوؤها وفي المستصفى لا قصاص في الحدقة انما القصاص اذا ضربها وذهب
ضوؤها ولكن ذكر في الذخيرة بعد ذكر هذه الروايات الى الاجناس انه لو ضرب غير انسان باصبع ضربة
حقيقة فذهب ضوؤها وجب بعد ذلك ففيه القصاص فيحمل ما ذكر في الكتاب على تلك الرواية م فان القول
قول المقر له وهذا ش يشير به الى قوله اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول له م
لانه ش اى لان المقر م ما اسنده ش اى ما اسند سبب الضمان وهو الاخذ او القطع م الى حالة
منافية للضمان لانه يضمن يدها ش اى يد الامة م لو قطعها وهي مديونة ش اى والحال انها
مديونة م وكذا يضمن مال الحربي اذا اخذه وهو مستأمن ش اى والحال انه مستأمن وقال الاكمل
رحمه الله تعالى هذا ليس له تعلق مما نحن فيه من مسئلة القطع لكنه ذكره بيانا لمسئلة اخرى صورتها
مسلم دخل دار الحرب بامان واخذ مال حربي ثم خرجا الينا فقال له المسلم اخذت منك مالا وانت حربي
فقال لا بل اخذت مني وانا مسلم فانها على الخلاف م بخلاف الوطء والغلة ش هذا يتصل بقوله كما في
الوطء والغلة وهو جواب عما قاسه محمد رحمة الله عليه م لان وطء المولى امته المديونة لا يوجب العقر ش وكذا
وطء الامة المرهونة لا يوجب العقر م وكذا اذا اخذه من غلتها وان كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه
فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان ش اى للضمان م قال ش اى محمد رحمه الله في الجامع
الصغير م واذا امر العبد المحجور عليه صبيا حرا بقتل رجل فقتله فعلى عاقلة الصبي الدية لانه هو القاتل
حقيقة وعمده وخطؤه سواء على ما بينا من قبل ش وسواء كان اينما ماذونا او مكاتبا وقيد بان
يكون الصبي حرا لانه لو كان عبدا فالمولاه مخير بين الدفع والفداء ثم اجاد له نعم والفداء يرجع مولاه
على المحجور الامر بعد الاعتاق بقيمة عبده اشارة الى ما ذكر تقييد فصل الجنين م ولا شيء على الامر وكذا
اذا كان الامر صبيا لانهما لا يؤاخذان باقوالهما لان المؤاخذة فيها باعتبار الشرع وما اعتبر ش اى
الشرع م قولهما ولا رجوع لعاقلة الصبي على الصبي الامر ابدا ويرجعون على العبد الامر بعد الاعتاق
ش وفي النهاية وفي هذه الرواية ضعف لانه ذكر في الجامع المحبوبي والتمرتاشي ولا رجوع لهم
على العبد لا في الحال ولا بعد العتق واذا كان العبد المأذون له في التجارة لان هذا الضمان ليس
بضمان الغصب لان الحر لا يغصب وانما هو ضمان جناية وجناية العبد لا تلزمه بعد العتق وكذا ذكر
في المغني محالا الى الرسائل فثبت بهذا ان ما ذكر في الكتاب نوع ضعف لمخالفته هذه الروايات م لان عدم
الاعتبار لحق المولى وقد زال لا لنقصان اهليته ش اى لان عدم الاعتبار لحق المولى وقد
زال لا لنقصان الاهلية م العبد بخلاف الصبي لانه قاصر الاهلية ش وقد زال حق المولى بعد

لانه منكر وجوب الضمان لاسناده الفعل الى حالة معهودة منافية له كما في المسئلة الاولى وكما في الوطء والغلة وفي الشيء القائم اقر بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهي منكرة والقول قول المنكر فلهذا يؤمر بالرد اليها ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول قوله كما اذا قال لغيره فقأت عينك اليمنى وعيني صحيحة ثم فقئت وقال المقر له لا بل فقأتها وعينك اليمنى مفقوءة فان القول قول المقر له وهذا لانه ما اسنده الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها لو قطعها وهي مديونة وكذا يضمن مال الحربي اذا اخذه وهو مستأمن بخلاف الوطء والغلة لان وطء المولى امته المديونة لا يوجب العقر وكذا اخذه من غلتها وان كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان **قال** واذا امر العبد المحجور عليه صبيا حرا بقتل رجل فقتله فعلى عاقلة الصبي الدية لانه هو القاتل حقيقة وعمده وخطؤه سواء على ما بينا من قبل ولا شيء على الامر وكذا اذا كان الامر صبيا لانهما لا يؤاخذان باقوالهما لان المؤاخذة فيها باعتبار الشرع وما اعتبر قولهما ولا رجوع لعاقلة الصبي على العبد الامر ابدا ويرجعون على العبد الامر بعد الاعتاق لان عدم الاعتبار لحق المولى وقد زال لا لنقصان اهلية العبد بخلاف الصبي لانه قاصر الاهلية

العتق نیو نذلز و ال المانع و فی النبی لم یتنبہ قولہ المقصود ابانہ ہ قال ش ای محمد رح فی الجامع الصغیر ہ وکذلک ان امر عبدا ش ای وکذلک الحکم ان امر العبد المحجور علیہ اشار الیہ المصنف بقولہ ہ معناہ ان یکون الامر عبدا والمامور عبدا محجورا علیہما یخاطب مولی القاتل بالدفع او الفداء ولا رجوع لہ علی الاول فی الحال ویجب ان یرجع بعد العتق باقل من الفداء وقیمۃ العبد لانہ غیر مضطر فی دفع الزیادۃ ش ای لا ضرورۃ فی اعطاء الزیادۃ لانہ فیتخلص عن عہدۃ الضمان باعتبار الاقل من الفداء وقیمۃ العبد لانہ انما اتلف بامرہ ما ہو الاقل منہما ہ وہذا ش ای الذی ذکرناہ اذا کان القتل خطأ وکذا اذا کان عمدا والعبد القاتل ش ای وکذا الحکم اذا کان القتل عمدا والحال ان العبد ہو القاتل وانہ ہ صغیر لان عمدہ خطاء اما اذا کان کبیرا یجب القصاص لجریانہ بین الحر والعبد قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر ہ واذا قتل العبد رجلین عمدا ولکل واحد منہما ولیان فعفا احد ولی کل واحد منہما فان المولی یدفع نصفہ الی الآخرین او یفدیہ بعشرۃ آلاف درہم لانہ لما عفا احد ولی کل واحد منہما سقط القصاص وانقلب مالا فصار کما لو وجب المال من الابتداء ش ولو وجب المال فی بدایۃ الامر بسبب القتیلین لکان بالنصف فکذا ہنا ہ وہذا لان حقہم ش ای حق الاولیاء ہ فی الرقبۃ او فی عشرین الفا وقد سقط نصیب العافیین ش من الاولیاء الاربعۃ ہ وہو النصف وبقی النصف فان کان قتل احدہما عمدا ش ای احد الرجلین عمدا ہ والآخر ش ای وقتل الرجل الآخر ہ خطأ فعفا احد ولیی العمد فان فداہ المولی فداہ بخمسۃ عشر الفا خمسۃ آلاف للذی لم یعف من ولیی العمد وعشرۃ آلاف لولی الخطاء لانہ لما انقلب العمد مالا کان حق ولی الخطاء فی کل الدیۃ عشرۃ آلاف وحق احد ولی العمد فی نصفہا خمسۃ آلاف ولا تضایق فی الفداء ش لانہ یجب فی الذمۃ والذمۃ صالحۃ ان یثبت فیہا اموال کثیرۃ ہ فتجب خمسۃ عشر الفا وان دفعہ دفعہ الیہم اثلاثا ثلثاہ لولی الخطاء وثلثہ لغیر العافی من ولی العمد عند ابی حنیفۃ رضی اللہ عنہ وقالا یدفعہ ارباعا ثلاثۃ ارباعہ لولی الخطاء وربعہ لولی العمد فالقسمۃ عندہما بطریق المنازعۃ فیسلم النصف لولی الخطاء بلا منازعۃ ش وبقی النصف الآخر ہ واستوت منازعۃ الفریقین فی النصف الآخر ش وکل واحد من ولی الخطاء وشریک العافی یدعیہ ہ فیتنصف ش ای فیجعل ہذا النصف بینہما نصفین ہ فلہذا یقسم ارباعا ش ای فلاجل ہذا کانت القسمۃ بینہما بطریق المنازعۃ ارباعا ومعنی المنازعۃ ان کل جزء من دعوی قدم سلم للآخر بلا منازعۃ وقال الفقیہ ابو اللیث فی شرح الجامع الصغیر وفی قول زفر لصاحب الخطاء النصف ولصاحب العمد الذی لم یعف الربع وبقی الربع للمولی ہ وعندہ ش ای وعند ابی حنیفۃ ہ یقسم بطریق العول والمضاربۃ اثلاثا ش ومعنی العول ان یضرب کل واحد منہم بسہمہ فیجمع السہام کلہا ویقسم السہام علی مبلغ السہام الفین ہ لان الحق تعلق بالرقبۃ ش لان اصل حقہما لیس فی غیر العبد بل فی ارش الذی ہو بدل المتلف والقسمۃ فی غیر العین تکون بطریق العول والمضاربۃ ولہذا لان حق ولی الخطاء فی عشرۃ الاف وحق الشریک العافی فی خمسۃ فیضرب کل واحد منہما بحصتہ ہ اصلہ ش ای اصل ابی حنیفۃ رح ہ الترکۃ المستغرقۃ بالدیون ش کما لو کانت الفا ولرجلین علی المیت ثلاثۃ آلاف لاحدہما الف وللآخر الفان فان الترکۃ تقسم بینہما بطریق العول المضاربۃ اثلاثا ثلثاہا لصاحب الالفین وثلثہا لصاحب الالف ہ فیضرب ہذا ش ای ولی الخطاء ہ بالکل وذلک

قال وکذلک ان امر عبدا معناہ ان یکون الامر عبدا محجورا علیہ یخاطب مولی القاتل بالدفع او الفداء ولا رجوع لہ علی الاول فی الحال ویجب ان یرجع بعد العتق باقل من الفداء وقیمۃ العبد لانہ غیر مضطر فی دفع الزیادۃ وہذا اذا کان القتل خطأ وکذا اذا کان عمدا والعبد القاتل صغیر لان عمدہ خطاء اما اذا کان کبیرا یجب القصاص لجریانہ بین الحر والعبد قال واذا قتل العبد رجلین عمدا ولکل واحد منہما ولیان فعفا احد ولیی کل واحد منہما فان للمولی ان یدفع نصفہ الی الآخرین او یفدیہ بعشرۃ آلاف درہم لانہ لما عفا احد ولیی کل واحد منہما سقط القصاص وانقلب مالا فصار کما لو وجب المال من الابتداء وہذا لان حقہم فی الرقبۃ او فی عشرین الفا وقد سقط نصیب العافیین وہو النصف وبقی النصف فان کان قتل احدہما عمدا والآخر خطأ فعفا احد ولیی العمد فان فداہ المولی فداہ بخمسۃ عشر الفا خمسۃ آلاف للذی لم یعف من ولیی العمد وعشرۃ آلاف لولیی الخطاء لانہ لما انقلب العمد مالا کان حق ولیی الخطاء فی کل الدیۃ عشرۃ آلاف وحق احد ولیی العمد فی نصفہا خمسۃ آلاف ولا تضایق فی الفداء فتجب خمسۃ عشر الفا وان دفعہ دفعہ الیہم اثلاثا ثلثاہ لولیی الخطاء وثلثہ لغیر العافی من ولیی العمد عند ابی حنیفۃ وقالا یدفعہ ارباعا ثلاثۃ ارباعہ لولیی الخطاء وربعہ لولیی العمد فالقسمۃ عندہما بطریق المنازعۃ فیسلم النصف لولیی الخطاء بلا منازعۃ واستوت منازعۃ الفریقین فی النصف الآخر

ش بے ولی العمد ہ بالنصف ش ای یضرب بالنصف ہ ولہذہ المسئلۃ نظائر ش ای امثال ہ واضداد ش یعنی خلافہا ہ ذکرناہا فی الزیادات ش ای فی کتاب الزیادات تصنیفہ وقد مضی فی کتاب الدعوی بشیء مما ذکر فی الزیادات فی باب ما یدعیہ رجلان ہ قال ش ای محمد رح فی الجامع الصغیر ہ واذا کان عبد بین رجلین فقتل مولی لہما ای قریبا لہما ش کاخیہما او عمہما ہ فعفا احدہما بطل الجمیع عند ابی حنیفۃ رح ش ای بطل الدم کلہ عندہ ہ وقالا یدفع الذی عفا نصف نصیبہ الی الآخر او یفدیہ بربع الدیۃ وذکر فی بعض النسخ ش الجامع الصغیر ہ قتل ولیا لہما ش والولی القریب والمولی ہ والمراد القریب ایضا ش وقال المطرزی والی خفت الوالی من ولی والمولی ابن العم والعصبۃ وابن العم والجمع الموالی کذا فی التفسیر وقال الاترازی رح ویحتمل انہ اراد بہ المعتق الذی اعتقاہ فصار عصبۃ لہ بالولاء وقد ذکر فخر الاسلام ہ وذکر ہ وذکر فی بعض النسخ ش الجامع الصغیر ہ قول محمد مع قول ابی یوسف وہو الاشہر ش ذکر فی بعض النسخ ای نسخ الجامع قول محمد مع قول ابی حنیفۃ وقال القدوری فی کتاب التقریب والصحیح انہ مع ابی حنیفۃ ہ

فصل

ش ہذا فصل فی احکام الجنایۃ علی العبد ولما فرغ من جنایۃ علی غیرہ شرع فی حکم الجنایۃ علیہ وقدم الاول لان الفاعل متقدم علی المفعول ہ ومن قتل عبدا خطاء فعلیہ قیمتہ لا تزاد علی عشرۃ آلاف درہم فان کانت قیمتہ عشرۃ آلاف درہم او اکثر قضی لہ بعشرۃ آلاف الا عشرۃ وفی الامۃ اذا زادت قیمتہا علی الدیۃ خمسۃ آلاف الا عشرۃ ش ای ہذا لفظ القدوری وقال المصنف ہ وہذا عند ابی حنیفۃ ومحمد رح ش وبہ قال النخعی والشعبی والثوری واحمد فی روایۃ ہ وقال ابو یوسف والشافعی رح تجب قیمتہ بالغۃ ما بلغت ش وبہ قال مالک واحمد وہو قول سعید بن المسیب ومحمد بن سیرین وعمر بن عبد العزیز والزہری واسحق ومکحول وایاس بن معاویۃ والحسن وقال الکرخی وروی عن علی وابن عمر وابن عباس رضی اللہ تعالی عنہم فیہ القیمۃ بالغا ما بلغ ہ ولو غصب عبدا قیمتہ عشرون الفا فہلک فی یدہ تجب قیمتہ بالغۃ ما بلغت بالاجماع لہما ش ای لابی یوسف والشافعی رح ہ ان الضمان بدل المالیۃ ولہذا یجب للمولی وہو لا یملک العبد الا من حیث المالیۃ ش لا من حیث الآدمیۃ فلو کان الضمان بدل الدم لوجب الضمان للعبد لانہ فی حق الدم مبقی علی اصل الحریۃ ہ ولو قتل العبد المبیع قبل القبض یبقی العقد ش ذکرہ ایضا علی سبیل الایضاح عطفا علی قولہ یجب للمولی یعنی ان بقاء العقد باعتبار المالیۃ لا باعتبار الآدمیۃ دل علی ان الضمان بدل المالیۃ بیان ہذہ المسئلۃ کما قالہ القدوری فی کتاب التقریب قال ابو یوسف رح اذا قتل المبیع فی ید البائع فاختار المشتری اجازۃ البیع کان لہ القصاص وکذلک اذا اختار فسخ البیع کان للبائع القصاص وہذا حفظ عن ابی حنیفۃ وقال ابو یوسف لیس للبائع القصاص وروی ابن زیاد عنہ لا قصاص للمشتری ایضا ہ ولبقاء ش ای بقاء العقد ہ ببقاء المالیۃ اصلا ش یعنی ان لبقی العین ہ او بدلا ش یعنی ان ہلکت ہ فصار ش ای العبد ہ کقلیل القیمۃ ش یعنی لو کان العبد قلیل القیمۃ یجب ذلک القدر ولا یبلغ الی الدیۃ ہ وکالغصب ش ای وکان الغصب یعنی فی الغصب کذلک لا یجب الا قدر القیمۃ لا یبلغ الی الدیۃ ہ ولابی حنیفۃ ومحمد رح قولہ تعالی ودیۃ مسلمۃ ش وجہ الاستدلال بہ ان اللہ تعالی ہ الی اہلہ اوجبہا ش ای الدیۃ ہ مطلقا ش من غیر فصل بین الحر والعبد من قتل خطاء ہ وہی ش ای الدیۃ ہ اسم للواجب بمقابلۃ الآدمیۃ ش تقریرہ ان اللہ تعالی رتب فی قتل الخطاء حکمین الکفارۃ والدیۃ والعبد داخل فی حقوق وجوب الکفارۃ بالاجماع فیجب ان یکون فی حق الدیۃ کذلک لانہ قال ومن یقتل مؤمنا والعبد مؤمن فیکون ما وجب بقتلہ الدیۃ ولا یجوز الزیادۃ علی النفس بالرای ان المراد حر مؤمن

بالنصف وہذہ المسئلۃ نظائر واضداد ذکرناہا فی الزیادات قال واذا کان عبد بین رجلین فقتل مولی لہما ای قریبا لہما فعفا احدہما بطل الجمیع عند ابی حنیفۃ وقالا یدفع الذی عفا نصف نصیبہ الی الآخر او یفدیہ بربع الدیۃ وذکر فی بعض النسخ قتل ولیا لہما والمراد القریب ایضا وذکر فی بعض النسخ قول محمد مع ابی حنیفۃ وقد ذکر فی الزیادات عبد قتل مولاہ ولہ ابنان فعفا احد الابنین بطل ذلک کلہ عند ابی حنیفۃ ومحمد وعند ابی یوسف الجواب کالجواب فی مسئلۃ الکتاب ولم یذکر اختلاف الروایۃ لابی یوسف ان حق القصاص ثبت فی العبد علی سبیل الشیوع لان ملک المولی لا یمنع استحقاق القصاص لہ فاذا عفا احدہما انقلب نصیب الآخر وہو النصف مالا غیر انہ شائع فی الکل فیکون النصف فی نصیبہ والنصف فی نصیب صاحبہ فما یکون فی نصیبہ سقط ضرورۃ ان المولی لا یستوجب علی عبدہ وما کان فی نصیب صاحبہ بقی ونصف النصف ہو الربع فلہذا یقال ادفع نصف نصیبک او افدہ بربع الدیۃ ولہما ان ما یجب من المال یکون حق المقتول لانہ بدل دمہ ولہذا تقضی منہ دیونہ وتنفذ وصایاہ ثم الورثۃ یخلفونہ فیہ عند الفراغ من حاجتہ والمولی لا یستوجب علی عبدہ دینا فلا تخلفہ الورثۃ فیہ

فصل

ومن قتل عبدا خطاء فعلیہ قیمتہ لا تزاد علی عشرۃ آلاف درہم فان کانت قیمتہ عشرۃ آلاف درہم او اکثر قضی لہ بعشرۃ آلاف الا عشرۃ وفی الامۃ اذا زادت قیمتہا علی الدیۃ خمسۃ آلاف الا عشرۃ وہذا عند ابی حنیفۃ

ھ ولان فیہ ش ای فی العبد ھ معنی الآدمیۃ حتی کان مکلفا ش بالایمان والشرائع التی تجب علیہ من الصلوٰۃ
والصوم والعقوبات ھ وفیہ ش ای فی العبد ھ معنی المالیۃ ش حتی ورد علیہ الملک بالاخلاف ھ والآدمیۃ
اعلاھما ش لامحالۃ ھ فیجب اعتبارھا ش ای اعتبار الآدمیۃ ھ باھدار الادنی عند تعذر الجمع بینھما ش ای بین
معنی المالیۃ ومعنی الآدمیۃ لانھم اجمعوا علی ان الضمان اما بدل المالیۃ او بدل آدمیۃ او العکس یعنی الی اہدارھا
جمیعا لان الآدمیۃ اصل القیام المالیۃ بھا وفی اہدارہ الاصل اہدار للتابع واہدار احدھما اولی من اہدارھما فان قیل لا نسلم
ان الجمع بینھما متعذر بل بایجاب القیمۃ بالغۃ ما بلغت لوجد الجمع بینھما اجیب بان الجمع انما یوجد بایجاب الدیۃ مع کمال القیمۃ
وذلک لا یجوز التقوی لخروجہ الاجماع ھ وضمان الغصب ش ہذا جواب من قولھما وکان کالغصب بیانہ ان ضمان الغصب
لا یجب الا ھ بمقابلۃ المالیۃ اذ الغصب لا یرد الا علی المال ش ص وھو ظاھر ھ وبقاء العقد ش ہذا جواب عن قولھما وقتل
العبد المبیع بیانہ ان بقاء العقد فی قتل العبد المبیع یتبع الفائدۃ ش وہی انقلاب القصاص مالا بالعقد والصلح فبقاء یدل
علی انہ یبقی لاجل الفائدۃ او ہی تمکن المشتری من الصلح والعقد او وجوب العفو علیہ ھ حتی یبقی ش العقد ایضاح
لبیان بقاء العقد لاجل الفائدۃ ای حتی یبقی العقد ھ بعد قتلہ عمدا وان لم یکن القصاص بدلا عن المالیۃ ش ای فی
حق المشتری ھ فکذلک امر الدیۃ ش ای یبقی لفائدۃ المشتری ھ وفی قلیل القیمۃ الواجب بمقابلۃ الآدمیۃ ش یعنی
ان الواجب فی قلیل القیمۃ بدل الآدمیۃ ھ الا انہ لا سمع فیہ ش ای فی قلیل القیمۃ لانہ لم یرد فیہ شیء فان قیل قولہ علیہ
السلام الا ان قتیل خطاء العمد مطلق یتناول الحر والعبد فیکون السماع فیہ موجودا قلنا خص من ذلک الحدیث
المراۃ لانہ لا یجب بقتلھا مائۃ من الابل فخص العبد منہ لان المعنی المخصوص موجود فیہ وھو التفاوت فی المالکیۃ
کالتفاوت بین الرجل والمراۃ ھ فقدرناہ بقیمتہ رایا ش مقدرا بالقلیل بقیمۃ العبد من حیث الرای لانہ یمکن معرفۃ
نقصان بدل اغنہ من بدل نفس الحر بالرجوع الی تقویم المالیۃ ولا کذلک فی کثیر القیمۃ لانہ لعذر ذلک فیہ ومعنی قولہ
ھ بخلاف کثیر القیمۃ لان قیمۃ الحر مقدرۃ بعشرۃ الاف ونقصنا منھا فی العبد اظہارا ش ای لاجل اظہار ام انحطاط
رتبتہ ش ای رتبۃ العبد عن رتبۃ الحر ھ وتعیین العشرۃ ش کانہ جواب عما یقال لما تقدر تم القلیل بالقیمۃ رایا فیما
قدرتم بالعشرۃ فی قیمۃ الحر فاجاب بان تعیین العشرۃ فی ذلک ھ باثر عبد اللہ بن عباس رضی اللہ عنھما ش قال
المخرج ہذا ضعیف وقال الاترازی روی القدوری فی شرح مختصر الکرخی عن عبد اللہ بن مسعود انہ قال فی قیمۃ العبد
لا یزاد علی عشرۃ الاف الا عشرۃ وقال الاکمل وغیرہ وقع فی بعض النسخ ابن عباس وھو ما روی عنہ لا یبلغ بقیمۃ
العبد دیۃ الحر وینقص منہ عشرۃ دراہم والاصح لموافقۃ لاکثر النسخ وقال الاترازی ذکر ابن عباس موضع ابن مسعود
غیر صحیح لان مذہب ابن عباس مثل قول ابی یوسف رواہ الکرخی کذلک وقال الاکمل واعترض بما روی
ان عمر وعلیا وابن عمر رضی اللہ تعالیٰ عنھم اوجبوا فی العبد قیمۃ بالغۃ ما بلغت واجیب بان المروی عن ابن مسعود راجح
لان فیہ ذکر المقدار وھو ما لا یہتدی الیہ العقل ولیس فیما روی عن غیر ذلک بل فیہ قیاس سائر الاموال من
تبلیغ قیمۃ بالغۃ ما بلغۃ فکان محمول علی انھم قالوا بالرای ومثلہ لا یعارض ما ھو بمنزلۃ المسموع من رسول اللہ
صلی اللہ علیہ وسلم انتہی قلت روی ابن ابی شیبۃ وعبد الرزاق فی مصنفھا عن النخعی والشعبی قال لا یبلغ قیمۃ
العبد دیۃ الحر ھ قال ش ای القدوری ھ وفی ید العبد نصف قیمتہ لا یزاد علی خمسۃ الاف الا خمسۃ ش ای لا یزاد

ولان فیہ معنی الآدمیۃ
حتی کان مکلفا وفیہ
معنی المالیۃ والآدمیۃ
اعلاھما فیجب اعتبارھا
باھدار الادنی عند تعذر
الجمع بینھما وضمان الغصب
بمقابلۃ المالیۃ اذ الغصب
لا یرد الا علی المال وبقاء
العقد یتبع الفائدۃ
حتی یبقی بعد قتلہ
عمدا وان لم یکن القصاص
بدلا عن المالیۃ
فکذلک امر الدیۃ وفی
قلیل القیمۃ الواجب
بمقابلۃ الآدمیۃ الا انہ
لا سمع فیہ فقدرناہ
بقیمتہ رایا بخلاف
کثیر القیمۃ لان
قیمۃ الحر مقدرۃ
بعشرۃ الاف ونقصنا
منھا فی العبد
اظہارا لانحطاط
رتبتہ وتعیین
العشرۃ باثر عبد اللہ
بن عباس رضی اللہ عنھما
قال وفی ید العبد
نصف قیمتہ لا یزاد
علی خمسۃ الاف
الا خمسۃ

نصف الحر قیمۃ العبد فی تضمین الجانی علی خمسۃ الاف درہم منقوصا منہ خمسۃ دراہم وفی النہایۃ ہذا خلاف ظاہر الروایۃ لانہ
ذکر فی المبسوط ففی طرف المملوک یعتبر قیمۃ المالیۃ فقط وہذا لا یضمن بالقصاص ولا بالکفارۃ الا ان محمدا قال
فی بعض الروایات القول بہذا یؤدی الی ان یجب بقطع طرفہ ما یجب بقتلہ الجانی قال فلہذا لا یزاد علی نصف بدل النفس
فیکون الواجب منہ خمسۃ الاف الا خمسۃ وذکر فی الاسرار ان جانب المالیۃ اغلب وفی فتاوی الظہیریۃ وجامع المحبوبی
ما یوافق روایۃ المتن حیث قالا موضحۃ العبد مثل موضحۃ الحر یقضی بخمسمائۃ درہم الا نصف درہم ولو قطع
اصبع عبد عمدا او خطاء وقیمتہ عشرۃ الاف او اکثر فعلیہ عشر الدیۃ الا درہم فکان الشیخ اختار روایۃ محمد قال
السکاکی ھ لان الید من الآدمی نصفہ فتعتبر بکلہ وینقص ہذا المقدار اظہارا لانحطاط رتبتہ وکل ما یقدر من دیۃ
الحر فھو مقدر من قیمۃ العبد ش یعنی اذا وجب فی الحر کل الدیۃ یجب فی العبد کل القیمۃ وکل شیء من الحر
یجب فیہ نصف الدیۃ ففیہ من العبد القیمۃ ھ لان القیمۃ فی العبد کالدیۃ فی الحر اذ ھو بدل الدم علی ما قررناہ ش
اشار بہ الی قولہ ولابی حنیفۃ ومحمد قولہ تعالیٰ ودیۃ مسلمۃ الی اہلہ اوجبھا مطلقا وہی اسم للواجب بمقابلۃ الآدمیۃ
الی آخرہ قال ھ وان غصب امۃ قیمتھا عشرون الفا فماتت فی یدہ فعلیہ تمام قیمتھا بالغا ما بلغت ش فیما مضی ھ ان ضمان الغصب
ضمان المالیۃ ش لان الغصب یرد علیہ من حیث انہ مال لا من حیث انہ آدمی فتعتبر المالیۃ بالغا قیمتھا ما بلغت
ھ قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر ھ ومن قطع ید عبد فاعتقہ المولی ثم مات من ذلک فان کان لہ ورثۃ غیر
المولی فلا قصاص فیہ ش علی القاطع والا ای وان لم یکن لہ ورثۃ غیر المولی ھ اقتص منہ ش ای من القاتل
ھ وہذا ش ای المذکور من الحکم ھ عند ابی حنیفۃ وابی یوسف وقال محمد لا قصاص فی ذلک وعلی القاطع ارش الید
وما نقصہ ذلک الی ان اعتقہ ویبطل الفضل ش ای ما فی القیمۃ وبہ قالت الائمۃ الثلاثۃ الا ان عندھم تجب
قیمتہ بالغۃ ما بلغت للسید وعن احمد فی روایۃ یجب دیۃ الحر اعتبارا بحالۃ الموت ھ وانما لم یجب القصاص فی الوجہ
الاول ش ای فیما اذا کان لہ ورثۃ غیر المولی ھ لاشتباہ من لہ الحق ش یعنی المستوفی وجہالتہ تمنع القصاص ھ
لان القصاص یجب عند الموت مستندا الی وقت الجرح فعلی اعتبار حالۃ الجرح یکون الحق للمولی وعلی اعتبار الحالۃ الثانیۃ
ش وہی حالۃ الموت ھ یکون للورثۃ فتحقق الاشتباہ وتعذر الاستیفاء فلا یجب علی وجہ یستوفی ش الاشتباہ من
له الحق ھ وفیہ الکلام ش ای فیما اذا کان لہ ورثۃ غیر المولی وقیل ای فی رجوعہ یستوفی ولا کلام فی اصل الوجوب
لافادۃ الاستیفاء واذا فات مقصودہ سقط اعتبارہ وقیل ای فی تعذر الاستیفاء وقیل ای فی تحقق الاشتباہ
من لہ القصاص وقال شیخ العلاء وصل شیخی رحمہ اللہ بخطہ الضمیر فی فیہ ای تعذر الاستیفاء وشیخہ بجاء الدین
الخطابی رحمہ اللہ ھ واجتماعھما لا یزیل الاشتباہ ش ہذا جواب عما یقال سلمنا ای من لہ الحق مشتبہ لکن یزول الا
اشتباہ باجتماعھما فاجاب اجتماعھما ای اجتماع المولی والورثۃ لا یزیل الاشتباہ المذکور ھ لان الملکین ش ای ملک المولی للقصاص
فالنظر الی حالۃ الجرح وملک الورثۃ فالنظر الی حالۃ الموت ھ فی الحالین ش ای فی حال الجرح وحال الموت ھ مختلف
فان الملک للمولی وقت الجرح دون الموت وللورثۃ بالعکس وعند الاجتماع لا یثبت الملک لکل واحد منھما
علی الدوام فی الحالین فلا یفید الاجتماع ھ بخلاف العبد الموصی بخدمتہ لرجل وبرقبتہ لآخر اذا قتل لان ما لکل
منھما من الحق ثابت من وقت الجرح الی وقت الموت فاذا اجتمعا زال الاشتباہ ش حاصلہ ان الموصی لہ بالخدمۃ

لان الید من الآدمی نصفہ
فتعتبر بکلہ وینقص ہذا
المقدار اظہارا لانحطاط
رتبتہ وکل ما یقدر من
دیۃ الحر فھو مقدر من قیمۃ
العبد لان القیمۃ فی العبد کالدیۃ
فی الحر اذ ھو بدل الدم علی
ما قررناہ وان غصب امۃ
قیمتھا عشرون الفا فماتت فی
یدہ فعلیہ تمام قیمتھا لما بینا
ان ضمان الغصب ضمان المالیۃ
قال ومن قطع ید عبد
فاعتقہ المولی ثم مات من
ذلک فان کان لہ ورثۃ غیر
المولی فلا قصاص فیہ والا
اقتص منہ وہذا عند ابی حنیفۃ
وابی یوسف وقال محمد لا قصاص
فی ذلک وعلی القاطع ارش
الید وما نقصہ ذلک الی ان
اعتقہ ویبطل الفضل وانما لم یجب
القصاص فی الوجہ الاول لاشتباہ من
لہ الحق لان القصاص یجب عند الموت مستندا
الی وقت الجرح فعلی اعتبار حالۃ
الجرح یکون الحق للمولی وعلی اعتبار
الحالۃ الثانیۃ یکون للورثۃ فتحقق
الاشتباہ وتعذر الاستیفاء فلا
یجب علی وجہ یستوفی وفیہ الکلام
واجتماعھما لا یزیل الاشتباہ
لان الملکین فی الحالین مختلف بخلاف العبد
الموصی بخدمتہ لرجل وبرقبتہ
لآخر اذا قتل لان ما لکل منھما من
الحق ثابت من وقت الجرح
الی وقت الموت فاذا
اجتمعا زال الاشتباہ

لا ملك لمنافع الرقبة والموصى له بالرقبة اذا استوفى القصاص سقط حق الموصى له بالخدمة لان الرقبة ثابت لا الى بدل فلا يملك ابطال حق عليه ولكن اذا اجتمعا فقد رضي الموصى له بالخدمة بفوات حقه فيستوفي الآخر لزوال الاشتباه هـ ولمحمد في الخلافية ش اي في المسئلة المختلف فيها هـ وهو ما اذا لم يكن للعبد ورثة سوى المولى ان سبب الولاية قد اختلف لانه الملك ش اي لان سبب الولاية الملك هـ على اعتبار احدى الحالتين ش الوارثة بالولاء على اعتبار الاخرى ش اراد بها حالة الموت هـ فنزل منزلة اختلاف المستحق فيما نحن فيه ش اي في الامر الذي لا يثبت مع الشبهات يعني القصاص ونظر لذلك بقوله هـ كما اذا قال الآخر بعتني هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك بكذا لا يحل له وطيها ش لان في التزوج يبالي بها باختلاف السبب ولا يبالي به في الاموال كما لو اقر بالف من قرض وقال المقر له من ثمن مبيع فانه يقضي بالالف وان اختلف السبب لان في الاموال يجري البدل والاباحة فلا يبالي باختلاف السبب هـ ولان الاعتاق قاطع للسراية وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سراية والسراية بلا قطع فيمتنع القصاص ش هذا دليل آخر حاصله انه كما تلف بآفة سماوية فان قيل ينبغي ان يجب ارش اليد للمولى فكونه جرحا بلا سراية اجيب بانه لا يجب نظرا الى حقيقة الجناية وهو القتل لانه اذا سرى تبين ان الجناية قتل لا قطع هـ ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه وهذا لان المقضي له معلوم ش وهو المولى لانه لا وارث للعبد غيره هـ والحكم ش وهو القصاص هـ متحد فوجب القول بالاستيفاء بخلاف الفصل الاول ش يعني اذا كان له ورثة غير المولى حيث لم يجب القصاص بالاتفاق هـ لان المقضي له مجهول ش لانا لو اعتبرنا حالة الجرح كان المقضي له هو المولى ولو اعتبرنا حالة الموت كان الورثة هـ ولا باختلاف السبب ههنا ش اي في الفصل الثاني وهو ما اذا لم يكن له ورثة غير المولى هـ لان الحكم ش وهو استيفاء القصاص هـ لا يختلف ش لانه في الحالين لواحد وهو المولى هـ بخلاف تلك المسئلة ش اراد بها المسئلة التي قاس عليها محمد وهي ما اذا قال بعتني هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك لا يحل له وطيها هـ لان ملك اليمين يغاير ملك النكاح حكما ش لان ملك النكاح يثبت الحل مقصودا وملك اليمين لا يثبته ولو اثبته لم يكن مقصودا فاختلف الحكم كما اختلف السبب هـ والاعتاق لا يقطع السراية لذاته ش هذا جواب عن قول محمد الاعتاق قاطع للسراية يعني الاعتاق قاطع للسراية في صورة الخطاء دون العمد وذلك لانه لا يقطع السراية ومعناه الاعتاق قاطع للسراية في صورة الخطاء دون العمد وذلك لانه لا يقطع السراية لذاته بل لاشتباه من له الحق وذلك في الخطاء دون العمد لان العبد لا يصلح مالكا للمال ش فيكون الحق حالة الجرح للمولى لكونه قبل العتق هـ فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حالة الموت يكون للميت لحريته فيقضي منه ديونه وينفذ وصاياه فجاء الاشتباه اما في موجبه القصاص والعبد يبقى على اصل الحرية فيه ش ولهذا لم يكن لمولاه ان يسفك دمه بلا حق هـ وعلى اعتبار ان يكون الحق له فالمولى هو الذي يتولاه اذ لا وارث له سواه فلا اشتباه في من له الحق واذا امتنع القصاص في الفصلين عند محمد ش في الفصلين اي فيما اذا كان له ورثة غير المولى او لم يكن له ورثة غيره هـ يجب ارش اليد وما نقصه من وقت الجرح الى الاعتاق كما ذكرنا لانه حصل على ملكه ويبطل الفضل ش من بقية القيمة هـ وعندهما ش اي عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الجواب في الفصل الاول ش وهو ما اذا كان العبد وارث غير المولى هـ كالجواب عند محمد في الثاني ش اي في الفصل الثاني وهو ما اذا لم يكن له وارث هـ قال ش اي محمد في الجامع الصغير هـ ومن قال لعبديه احدكما

ولمحمد في الخلافية وهو ما اذا لم يكن للعبد ورثة سوى المولى ان سبب الولاية قد اختلف لانه الملك على اعتبار احدى الحالتين والوراثة بالولاء على اعتبار الاخرى فتنزل منزلة اختلاف المستحق فيما يحتاط فيه كما اذا قال الآخر بعتني هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك لا يحل له وطيها ولان الاعتاق قاطع للسراية وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سراية والسراية بلا قطع فيمتنع القصاص ولهما انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه وهذا لان المقضي له معلوم والحكم متحد فوجب القول بالاستيفاء بخلاف الفصل الاول لان المقضي له مجهول ولا معتبر باختلاف السبب ههنا لان الحكم لا يختلف بخلاف تلك المسئلة لان ملك اليمين يغاير ملك النكاح حكما والاعتاق لا يقطع السراية لذاته بل لاشتباه من له الحق وذلك في الخطاء دون العمد لان العبد لا يصلح مالكا للمال فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حالة الموت يكون للميت لحريته فيقضي منه ديونه وينفذ وصاياه فجاء الاشتباه اما العمد فموجبه القصاص والعبد مبقى على اصل الحرية فيه فعلى اعتبار ان يكون الحق له فالمولى هو الذي يتولاه اذ لا وارث له سواه فلا اشتباه فيمن له الحق واذا امتنع القصاص في الفصلين عند محمد يجب ارش اليد وما نقصه من وقت الجرح الى وقت الاعتاق كما ذكرنا لانه حصل على ملكه ويبطل الفضل وعندهما الجواب في الفصل الاول كالجواب عند محمد رحمه الله في الثاني قال ومن قال لعبديه احدكما

حر ثم شجا فاوقع العتق على احدهما فارشهما للمولى ش اي بين العتق المبهم بالتعيين في احدهما وانما قال فاوقع ليدل به على ان العتق لم ينزل في احدهما في حق الارش وان كان ظهر وقوع العتق على احدهما في بعض الصور كما في الموت والقتل وغيرهما فانه يتعين العتق في الحي بالموت والعبد لخروج الميت عن محل ايقاع العتق عليه والعتق مبهم في حق المعتق كالنازل عند البيان فلا بد من بقاء المحل هـ لان العتق غير نازل في المعين ش لانه اوقع في المنكر والعتق في المنكر فلا يكون بالعتق نازلا في المعين هـ والشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة ش فيكون ارشهما للمولى هـ ولو قتلهما رجل تجب دية حر وقيمة عبد ش لا قيمة عبدين ولا دية حرين هـ والفرق ش اي بين قتلهما وشجهما هـ ان البيان انشاء من وجه ش اي في حق المحل هـ واظهار من وجه على ما عرف ش في اصول الفقه ان البيان انشاء من وجه حتى يشترط صلاحية المحل للانشاء فلو مات احدهما او باع المعتق فيه لا يصلح واظهار من وجه حتى يجبر عليه ولو كان انشاء من كل وجه لما اجبر عليه ان الولي لا يجبر على انشاء العتق هـ وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبرناه اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فتجب قيمة عبد ودية حر بخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما رجل حيث تجب قيمة المملوكين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد منهما حرا وكل منهما ينكر ذلك ش اي من القاتلين ينكر ذلك اي ينكر انه قتل الحر هـ ولان القياس ش عطف على قوله ان البيان انشاء من وجه يريد به الفرق ثانيا بين الشجة والقتل يعني ان القياس هـ يابى ثبوت العتق في المجهول لانه لا يفيد فائدة ش اي فائدة العتق وهي اهلية الولاية من القضاء والشهادات هـ وانما صححناه ش اي العتق لا في احدهما م ضرورة صحة التصرف ش اي تصرف العتق لئلا يلغو كلامه الذي امتاز عن سائر الحيوانات هـ واثبتناه ولاية النقل من المجهول الى المعلوم ش بطريق البيان تعيينا للواقع بان يظهر ذلك العتق المبهم في احدهما في واحد منهما بعينه فاذا كان ثبوت العتق في المنكر ثابتا بالضرورة هـ فيتقدر بقدر الضرورة وهي ش اي الضرورة هـ في النفس ش اي في حق النفس هـ دون الاطراف ش اي دون حق الاطراف لان محل العتق هو النفس لا الاطراف انما يثبت العتق في الاطراف تبعا للنفس لا مقصودا هـ فبقي ش اي العبد مملوكا في حقها ش اي في حق الاطراف التي وقعت عليها الشجة على اصل القياس فكان ارشها للمولى هـ قال ش اي محمد في الجامع الصغير هـ ومن فقأ عيني عبد فان شاء المولى دفع عبده واخذ قيمته وان شاء امسكه ولا شيء له من النقصان عند ابي حنيفة رح وقالا ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته وقال الشافعي رح يضمنه كل القيمة ش اي يضمن المالك الفاقي كل القيمة هـ ويمسك الجثة ش قال مالك رح واحمد رح هـ لانه ش اي لان الشافعي رح هـ يجعل الضمان مقابلا بالفائت ش وهو العينان هـ وقد الشافعي الضمان مثل القيمة هـ فبقي الباقي على ملكه كما اذا قطع احدى يديه او فقأ احدى عينيه ش فانه يأخذ كل الدية هـ ونحن نقول ان المالية قائمة في الذات وهي معتبرة في حق الاطراف لسقوط اعتبار ش اي اعتبار الاطراف هـ في حق الذات قصرا عليه ش اي اعتبارها في جميع البدن وحده مقتصرا عليه ساقطا بالاجماع فان الشرع قد اوجب كمال الدية بتفويت الاطراف حاصل الكلام لا يقال ان اعتبار المالية مقصود على الذات يحجب بل المالية في الذات والاطراف جميعا هـ واذا كانت معتبرة وقد وجد اتلاف النفس من وجه ش استحقاق ضمان

حر ثم شجهما فاوقع العتق على احدهما فارشهما للمولى لان العتق غير نازل في المعين والشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة ولو قتلهما رجل تجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء من وجه اظهار من وجه على ما عرف وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبرناه اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فتجب قيمة عبد ودية حر بخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما رجل حيث تجب قيمة المملوكين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد منهما حرا وكل منهما ينكر ذلك ولان القياس يابى ثبوت العتق في المجهول لانه لا يفيد فائدة وانما صححناه ضرورة صحة التصرف واثبتنا له ولاية النقل من المجهول الى المعلوم فيتقدر بقدر الضرورة وهي في النفس دون الاطراف فبقي مملوكا في حقها قال ومن فقأ عيني عبد فان شاء المولى دفع عبده واخذ قيمته وان شاء امسكه ولا شيء له من النقصان عند ابي حنيفة رح وقالا ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته وقال الشافعي رح يضمنه كل القيمة ويمسك الجثة لانه يجعل الضمان مقابلا بالفائت فبقي الباقي على ملكه كما اذا قطع احدى يديه او فقأ احدى عينيه ونحن نقول ان المالية قائمة في الذات وهي معتبرة في حق الاطراف لسقوط اعتبارها في حق الذات قصرا عليها واذا كانت معتبرة وقد وجد اتلاف النفس من وجه

الجناية بالمالية وجب في تفويت اليدين اي العينين م تفويت جنس المنفعة ش وذلك يستدعي الجاني م والضمان يتقدر بقيمة الكل ش اي الذات والاطراف فاذا كان كذلك م فوجب ان يتملك ش اي الجاني م الجثة دفعا للضرر ش لئلا يلزم اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد لانه لا نظير له في الشرع م ورعاية للمماثلة ش اي ولاجل رعاية المماثلة في دفع الجثة للجاني م بخلاف ما اذا فقأهما يعني الحر ش هذا جواب عما يقال من جهة الخصم لم لا تراعون ما قلتم في الملك فقأ عيني حر فاجاب بقوله م لانه ليس فيه معنى المالية ش اذ لا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد وليس فيه الاضمان الجناية م وبخلاف عيني المدبر ش اذا فقأهما ليس فيه تسليم الجثة م لانه ش اي لان المدبر م لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك ش لانه ملك نفسه من وجه م وفي قطع احدى اليدين ش هذا جواب قياس الشافعي المتنازع فيهما على قطع احدى يدي العبد م وفقء احدى العينين ش اي احد عينيه فقال القياس غير صحيح لان في قطع احدى اليدين اي احدى يدي العبد وفقء احدى العينين اي احدى عينيه م لم يوجد فيه تفويت جنس المنفعة ش لان الفائت هو النصف والباقي هو النصف ولما فرغ من الاستدلال على الشافعي شرع في بيان استدلال اصحابنا اختلفوا فيها فقال م ولهما ش اي ولابي يوسف رح ومحمد رح م ان معنى المالية لما كان معتبرا وجب ان يتخير المولى على الوجه الذي قلناه ش وهو قوله وقالا ان شاء امسك العبد الى اخره وبين المطالبة فيه بقوله م كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا ان شاء المالك دفع الثوب اليه وضمنه قيمته وان شاء امسك الثوب وضمنه النقصان ش اي نقصان الثوب بسبب التحريق م وله ش اي ولابي حنيفة رح م ان المالية وان كانت معتبرة في الذات فالادمية غير مهدرة فيه وفي الاطراف ايضا ش اي غير مهدرة ثم اوضح ذلك بقوله م الا ترى ان عبدا لو قطع يد عبد اخر يؤمر المولى بالدفع او الفداء م وهذا ش اي الدفع او الفداء م من احكام الادمية لان موجب الجناية على المال ان تباع رقبته فيها ش اي في الجناية م ثم من احكام اولى ش اي من احكام الادمية م ان لا ينقسم على الاجزاء ش اي لا يوزع الضمان على الفائت وعلى الباقي بل يكون المولى بمقابلته م ولا يتملك الجثة ش حكما في عين الحر م ومن احكام الثانية ش اي ومن احكام المالية م ان ينقسم ش اي الضمان على الفائت والباقي م ويتملك ش اي المولى م الجثة ش كما في تحريق الثوب وقال الاترازي فان قلت كيف اراد صاحب الدراية بالاولى والادمية مذكورة بعد المالية وكيف اراد بالثانية المالية والمالية مذكورة قبل الادمية ثم قلت انما فعل كذلك لانه دليل الشافعي رح اولا وهو عبر معنى الادمية ثم ذكره دليل ابي يوسف ومحمد وجاءت المالية فكان وقع الاولى الثانية في غير موضعها وقال الكاكي وانما قال الاولى اعتبارا بالابتداء او بوضع الكتاب م فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم ش يعني بالنظر الى المالية ليس له ان ياخذ كل بدل العين مع امساك الجثة كما انه ليس له ذلك في المال وفيما قالا الفار بجانب الادمية حيث جعلاه كالثوب المحروق وفيما قاله الشافعي الفار بجانب المالية اصلا حيث جعله كحر فقئ عيناه موقعنا في الشبهين حظهما وقلنا ان شاء المولى دفع عبده واخذ ثمنه نظرا الى المالية وان شاء امسكه ولا شيء له نظرا الى الادمية والوسط العدل ما قاله ابو حنيفة لان فيه رعاية الجانبين وتوفير الشبهين م

فصل في جناية المدبر وام الولد

ش اي هذا فصل في بيان احكام جناية المدبر وام الولد ولما ذكر جناية الكامل في المملوكية شرع يذكر في جناية من هو ناقص فيها لتقدم الاول لكماله م قال ش اي القدوري م واذا جنى المدبر او ام الولد جناية ضمن المولى الاقل من قيمته ومن ارشها ش وعند الشافعي المدبر كالمعتق في الجناية فكان في رقبته والمولى يتخير بين ان يدفعه فيباع فيها وبين ان يفديه فلو اراد الفداء ففيه قولان احدهما يفديه بارش الجناية بالغا ما بلغ وهو قول مالك في القن ورواية

بتفويت جنس المنفعة والضمان يتقدر بقيمة الكل فوجب ان يتملك الجثة دفعا للضرر ورعاية للمماثلة بخلاف ما اذا فقأ عيني حر لانه ليس فيه معنى المالية وبخلاف عيني المدبر لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وفي قطع احدى اليدين وفقء احدى العينين لم يوجد تفويت جنس المنفعة ولهما ان معنى المالية لما كان معتبرا وجب ان يتخير المولى على الوجه الذي قلناه كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا ان شاء المالك دفع الثوب اليه وضمنه قيمته وان شاء امسك الثوب وضمنه النقصان وله ان المالية وان كانت معتبرة في الذات فالادمية غير مهدرة فيه وفي الاطراف ايضا الا ترى ان عبدا لو قطع يد عبد آخر يؤمر المولى بالدفع او الفداء وهذا من احكام الادمية لان موجب الجناية على المال ان تباع رقبته فيها ثم من احكام الاولى ان لا ينقسم على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام الثانية ان ينقسم ويتملك الجثة فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم فصل في جناية المدبر وام الولد قال واذا جنى المدبر او ام الولد جناية ضمن المولى الاقل من قيمته ومن ارشها

عن احمد والثاني يفديه باقل من قيمته ومن ارش الجناية وقال مالك المدبر لم يع في جناية فيستخدمه المجني عليه بقدر جناية ان شاء السيد وان شاء افدى خدمته بقدر ارش الجناية ولو استوفى المجني عليه من خدمته بقدر ارش جنايته رجع الى سيده مدبرا وقال الكرخي في مختصره وجناية المدبر على سيده في ماله دون عاقلته حالة ولا يلزم المولى بجناية المدبر اكثر من قيمة واحدة مرة واحدة وان كثرت الارش وجاوزت الى مائة الف فيشترك من جنى عليه المدبر اولا وآخرا فتضارب ما بين الجنايات او تفاوت سواء كانت على المولى لم يقبض منه او كانت قبضت منه فيضاربون بالقيمة بقدر كل واحد منهم من ارش جنايته م لما روي عن ابي عبيدة رضي الله تعالى عنه انه قضى بجناية المدبر على مولاه ش هذا رواه ابن ابي شيبة رح في مصنفه حدثنا وكيع عن ابن ذيب عن ابن محمد ابن ابراهيم التيمي عن ابيه عن السلوك عن معاذ بن جبل رض عن ابي عبيدة بن الجراح رضي الله تع عنهما قال جناية المدبر على مولاه واخرج نحوه عن النخعي والشعبي وعمرو بن عبد العزيز والحسن رضي الله تع عنهم وذكر محمد في الجنايات ان ابا عبيدة بن الجراح عنه قضى بجناية المدبر على مولاه وذلك بحضرة من الصحابة رضي الله تع عنهم من غير خلاف وقد كان ابو عبيدة امير الشام وقضاياه تشتهر بين الصحابة فكان اجماعا وعند الشافعي ومالك واحمد في جناية ام الولد ضمن المولى الاقل من قيمتها ومن الارش كما بينا لتعذر دفعها وبيعها بالاجماع م ولانه ش اي ولان المولى م صار مانعا عن تسليمه ش اي تسليم كل واحد من المدبر وام الولد في الجناية بالتدبير والاستيلاد م من غير اختياره الفداء ش لان عند التدبير والاستيلاد ما كان علم انه يجني م فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم م وانما يجب الاقل من قيمته ومن الارش لانه لا حق لاولى الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة م وقال القدوري في التقريب قال ابو يوسف يضمن المولى قيمة المدبر بالجناية مدبرا وقال زفر يضمن قيمته عبدا وروى ابن ابي مالك عن ابي يوسف مثله م ولا تخيير بين الاقل والاكثر ش هذا جواب عما يقال ينبغي ان يخير المولى بين الاقل والاكثر كما انه يخير في الضمن بين الدفع والفداء في القن والقيمة في المدبر بمنزلة الدفع فقال لا تخيير بين الاقل والاكثر م لانه ش اي لان التخيير م لا يفيد في جنس واحد لاختياره الاقل لا محالة بخلاف القن ش اي العبد القن يعني ان المولى يتخير في جناية القن بين الدفع والفداء وان كان الارش اكثر م لان الرغبات صادقة في الاعيان م فيفيد التخيير بين الدفع والفداء ش لاجل الرغبة في الاعيان م وجنايات المدبر وان توالت ش يعني وان كثرت م لا توجب الا قيمة واحدة ش وعند الائمة الثلاثة هو كالقن وكذا في ام الولد عندنا وبه قال الشافعي في قول وفي قول يعيد كالماخت وهو اختيار المزني م لانه لا منع منه الا في رقبة واحدة ش اي ولان المولى لا منع منه الا في رقبة واحدة فلا يمنع فيهما م ولان دفع القيمة كدفع العبد وذلك ش اي دفع القيمة م لا يتكرر فهذا كذلك ش ايضا او المدبر كذلك في عدم التكرر فكان الجنايات منه اجتمعت م ويتضاربون ش اي اصحاب الجنايات م بالحصص فيها ش اي في القيمة م وتعتبر قيمته ش اي وقيمة المدبر م لكل واحد ش من اصحاب الجنايات م في حال الجناية عليه لان المنع في هذا الوقت يتحقق ش ومن صورتها ما ذكر في المبسوط وقال واذا قتل المدبر رجلا خطأ وقيمته الف درهم ثم ازدادت قيمته الى الفين ثم قتل آخر ثم اصابه عيب فرجعت قيمته الى خمس مائة ثم قتل آخر فعلى مولاه الفا درهم لانه جنى على الثاني وقيمته الفان ولو لم يكن منه الا تلك الجناية كان المولى ضامنا قيمته الفان فسلم الالف من هذين ولي القتل الاوسط خاصة لان لولي الجناية الاولى حقه في الالف

لما روي عن ابي عبيدة رضي الله عنه انه قضى بجناية المدبر على مولاه ولانه صار مانعا عن تسليمه في الجناية بالتدبير او الاستيلاد من غير اختيار الفداء فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل من قيمته ومن الارش لانه لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا تخيير بين الاقل والاكثر لانه لا يفيد في جنس واحد لاختياره الاقل لا محالة بخلاف القن لان الرغبات صادقة في الاعيان فيفيد التخيير بين الدفع والفداء وجنايات المدبر وان توالت لا توجب الا قيمة واحدة لانه لا منع منه الا في رقبة واحدة ولان دفع القيمة كدفع العبد وذلك لا يتكرر فهذا كذلك ويتضاربون بالحصص فيها وتعتبر قيمته لكل واحد في حال الجناية عليه لان المنع في هذا الوقت يتحقق

لان قیمته یوم جنایة الف خمسمائة من ہذا الالف ای الالف الاولی الباقی لولی الجنایة الاولی والاوسط خاصا لان لولی القتل الثالث حقه فی خمسمائة لان قیمته یوم جنایة خمسمائة ثم الاول والاوسط یضربان فی الخمسمائة التی بینهما فیضرب الاول بعشرة الاف والاوسط بتسعة الاف لانه وصل الیه من حقه الف فیجعل خمسمائة سهما فیضرب الاول بعشرة والاوسط تسعة والخمس الباقیة بینهم جمیعا یضرب الاول بعشر الالفات الا بما اخذ لانه وصل الیه شیء من حقه فلا یضرب به وکذا الاوسط لا یضرب بما اخذ فی المرتین وانما یضرب بما بقی من حقه والثالث یضرب منها بعشرة الاف ھ قال ش ای قال القدوری ﷺ ھ فان جنی جنایة اخری وقد دفع المولی القیمة الی ولی الاولی بقضاء فلا شیء علیه ش ای علی المولی ھ لانه مجبور علی الدفع ش فلم یبق علیه شیء ھ قال ش ای القدوری ھ وان کان المولی دفع القیمة ش الی ولی الجنایة الاولی ھ بغیر قضاء فالولی بالخیار ان شاء اتبع المولی وان شاء اتبع ولی الجنایة ش ای ولی الجنایة الثانیة فیخیر ان شاء رجع علی المولی بنصف قیمته ثم المولی یرجع علی ولی القتیل الاول بما دفع لولی الثانی ھ وہذا ش ای ہذا المذکور من الحکم ھ عند ابی حنیفة رہ وقالا لا شیء علی المولی لانه حین دفع لم تکن الجنایة الثانیة موجودة فقد دفع کل الحق الی مستحقه وصار کما اذا دفع بالقضاء ش لان فعل حین بالفعله القاضی فیکون القاضی فیکون القضاء بعد سماعا مکانا فی الرجوع فی الہبة واخذ الدار بالشفعة بعد وجوبها ھ ولابی حنیفة رہ ان المولی جان بدفع حق ولی الجنایة الثانیة طوعا وولی الاولی ضامن بقبض حقه ظلما ش لانه انقلب بسبب المزاحم والرجوع علی الجانی جائز ھ فیخیر وہذا ش ای الرجوع یبین ذلک بقوله ھ لان الثانیة مقارنة ش ای للجنایة الاولی ھ حکما من وجه ش بسبب المراجعة ھ ولہذا یشارکه ش ای ولاجل مقارنة الثانی الاولی ھ ولی الجنایة الاولی ومتاخرة حکما من حیث انه تعتبر قیمته یوم الجنایة الثانیة فی حقها ش ای فی حق الجنایة الثانیة ھ فجعلت ش ای الثانیة ھ کالمقارنة للاولی فی حق التضمین لابطاله ش ای ابطال الولی ھ ما تعلق به من حق ولی الثانیة ش وذلک لانه تجب علیه الضمان باعتبار منع الرقبة بالتدبیر السابق وذلک فی حق اولیاء الجنایتین سواء فجعل کان الدفع کان بعد وجود الجنایتین جمیعا وہناک لو دفع الی احدہما جمیع القیمة بغیر قضاء کان للآخر الخیار فلذلک ہناھ عملا بالشبہین یعنی کما عملنا بشبه التاخر فی ضمان الجنایة حتی اعتبرنا قیمته یوم الجنایة الثانیة فی حقها وجب ان یعمل بشبه المقارنة فی حق تضمین الجنایة بنصف المدفوع وقیل جعلت الثانیة کالمقارنة فی التضمین اذا دفع بغیر قضاء لانه یبطل ما تعلق به حق الثانی ولم یجعل کالمقارنة اذا دفع بقضاء لانه یجوز بالدفع عملا بشبهی المقارنة والتاخر ھ واذا اعتق المولی المدبر وقد جنی جنایات لم تلزمه الا قیمة واحدة لان الضمان انما وجب علیه بالمنع فصار وجود الاعتاق من بعد وعدمه بمنزلة ش وعند الائمة الثلاثة یجب الاعتاق فی القن واعتاق ام الولد کاعتاق المدبر عندنا والشافعی فی قول اشار الیه بقوله ھ وام الولد بمنزلة المدبر فی جمیع ما وصفنا لان الاستیلاد مانع من الدفع کالتدبیر ش لان المولی منع من تسلیمها بالاستیلاد السابق من غیر اختیار ھ واذا اقر المدبر بجنایة الخطأ لم یجز اقراره ولا یلزمه به شیء عتق او لم یعتق لان موجب الجنایة والخطأ علی سیده واقراره به لا ینفذ علی السید والله اعلم ش لا یعلم فیه خلاف ھ

باب غصب العبد والمدبر والصبی والجنایة

ش ای ہذا باب فی بیان احکام غصب المدبر الی اخرہ قوله فی ذلک ای فی العبد والمدبر ولما ذکر جنایة العبد والمدبر ذکر فی ہذا الباب جنایتهما مع غصبهما لان الفرد قبل الترکیب ثم جر کلامه الی بیان غصب الصبی ھ قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر ھ ومن قطع ید عبده ثم غصبه رجل ومات فی

یدہ من القطع فعلیه قیمته اقطع وان کان المولی قطع یدہ فی ید الغاصب فمات من ذلک فی ید الغاصب لا شیء علیه والفرق ش بین المسئلتین ھ ان الغصب قاطع للسرایة لانه ش ای لان الغصب ھ سبب الملک ش لان المضمونات تملک عند اداء الضمان مستندا الی اول الغصب ولما کان الغصب من اسباب الملک کان تخلل الغصب بین الجنایة والسرایة قاطعا للسرایة ھ کالبیع ش اذا تخلل ھ فیصیر ش ای العبد المغصوب ھ کانه ہلک بآفة سماویة فتجب قیمته اقطع ش ای حال کونه مقطوع الید ھ ولم یوجد القاطع فی الفصل الثانی ش ای ولم یوجد قاطع السرایة فی المسئلة الثانی ھ فکانت السرایة مضافة الی البدایة ش ای الی اول الامر ھ فصار المولی متلفا فیصیر مستردا کیف ش ای کیف لا یکون مستردا ھ وانه استولی علیه ش ای والحال ان المولی استولی علی العبد بالقطع ھ وہو استرداد ش ای الاستیلاء علیه استرداد فاذا کان کذلک ھ فیبرأ الغاصب عن الضمان ش واعترض الامام قاضیخان رہ بان ہذا مخالف لمذہبنا فان الغصب لا یقطع السرایة لم یملک البدل علی الغاصب بقضاء او رضاء لان السرایة انما یقطع به باعتبار تبدل الملک اذا ملک البدل علی الغاصب اما قبله فلا نص علیه فی اخر وہذا الجامع الا انه انما یضمن الغاصب ہنا قیمته عبدا اقطع لان السرایة وان لم تنقطع بالغصب ورد علی مال متقوم فانعقد سبب الضمان فلا یبرأ الغاصب عنه الا اذا ارتفع الغصب ولم یرفع لان الشیء انما یرتفع بما فوقه او بمثله وید الغاصب ثابتة علیه حقیقة وحکما وید المالک للغاصب باعتبار السرایة تثبت علیه حکما والثابت حکما دون الثابت حقیقة وحکما فلم یرتفع الغصب باتصال السرایة الی فعل المولی فیقرر علیه الضمان بخلاف ما لو جنی علیه بعد الغصب لان الغصب یرتفع بجناو قال الاکمل رحمه الله وفیه نظر لانا لا نسلم ان ید الغاصب علیه ثابتة حکما فان ید المولی ثابتة علیه حکما لا تثبت علی الشیء الواحد یدان حکمتان بکمالها والید الحقیقیة واجبة الدفع لکونها عدوانا محضا لا یصلح معارضا لاہرجحا ھ قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر ھ واذا غصب العبد المحجور علیه عبدا محجورا علیه فمات فی یدہ فہو ضامن ش ہذا اذا کان الغصب ظاہرا فیضمن فی الحال یباع فیه لان افعال العبد معتبرة ولو کان الغصب ظہر باقراره لا یجب الا بالعتق کذا قال الفقیه ابو اللیث رحمه الله وذلک لان الرق یوجب الحجر فی الاقوال دون الافعال وان اقر العبد المحجور بحد او قصاص لزمه فی الحال لانه یبقی فی ذلک علی اصل الحریة ھ لان المحجور علیه مؤاخذ بافعاله ش ای فی حال رقه اما الاقوال فمؤاخذ بها بعد العتق فکان ذکر المحجور احترازا عن الماذون فانه یؤاخذ بالاقوال ایضا عندنا ھ قال ش ای فی الجامع الصغیر ھ ومن غصب مدبرا فجنی عندہ جنایة ثم ردہ علی المولی فجنی عندہ جنایة اخری فعلی المولی قیمته بینهما ش ای بین ولی الجنایتین ھ نصفان لان المولی بالتدبیر السابق اعجز نفسه عن الدفع من غیر ان یصیر مختارا للفداء ش لعدم علمه وقت التدبیر بجنایة تحدث عنده فی المستقبل ھ فیصیر ضامنا حق اولیاء الجنایة اذ حقهم فیه ولم یمنع الا رقبة واحدة فلا یزاد علی قیمتها ش ای علی قیمة الرقبة ھ وتکون بین ولی الجنایتین نصفین لاستوائهما فی الموجب ش ای فی المستحق من الجنایة ھ قال ش ای محمد ھ ویرجع المولی بنصف قیمته علی الغاصب لانه استحق نصف البدل بسبب کان فی ید الغاصب فصار کما اذا استحق نصف العبد بہذا السبب ش ای لسبب کان فی ید الغاصب اذا غصب عبدا فجنی فی یدہ فردہ الی المولی فجنی جنایة فدفع الی ولی الجنایتین المولی ان یاخذ من الغاصب نصف قیمته کذا ہذا ھ قال ش ای محمد ھ ویدفعه ش ای النصف الماخوذ من الغاصب ھ الی ولی الجنایة الاولی ثم یرجع بذلک ش ای بالمدفوع الی ولی الجنایة ھ علی الغاصب وہذا

قال فان جنی جنایة اخری وقد دفع المولی القیمة الی ولی الاولی بقضاء فلا شیء علیه لانه مجبور علی الدفع قال وان کان المولی دفع القیمة بغیر قضاء فالولی بالخیار ان شاء اتبع المولی وان شاء اتبع ولی الجنایة وہذا عند ابی حنیفة رہ وقالا لا شیء علی المولی لانه حین دفع لم تکن الجنایة الثانیة موجودة فقد دفع کل الحق الی مستحقه وصار کما اذا دفع بالقضاء ولابی حنیفة رہ ان المولی جان بدفع حق ولی الجنایة الثانیة طوعا وولی الاولی ضامن بقبض حقه ظلما فیتخیر وہذا لان الثانیة مقارنة حکما من وجه ولہذا یشارکه ولی الجنایة الاولی ومتاخرة حکما من حیث انه تعتبر قیمته یوم الجنایة الثانیة فی حقها فجعلت کالمقارنة فی حق التضمین لابطاله ما تعلق به من حق فی الثانیة عملا بالشبہین واذا اعتق المولی المدبر وقد جنی جنایات لم تلزمه الا قیمة واحدة لان الضمان انما وجب علیه بالمنع فصار وجود الاعتاق من بعد وعدمه بمنزلة وام الولد بمنزلة المدبر فی جمیع ما وصفنا لان الاستیلاد مانع من الدفع کالتدبیر واذا اقر المدبر بجنایة الخطأ لم یجز اقراره ولا یلزمه به شیء عتق او لم یعتق لان موجب جنایة الخطأ علی السید واقراره به لا ینفذ علی السید والله اعلم

باب غصب العبد والمدبر والصبی والجنایة

قال ومن قطع ید عبده ثم غصبه رجل ومات فی یدہ من القطع فعلیه قیمته اقطع وان کان المولی قطع یدہ فی ید الغاصب فمات من ذلک فی ید الغاصب لا شیء علیه والفرق ان الغصب قاطع للسرایة لانه سبب الملک کالبیع فیصیر کانه ہلک بآفة سماویة فتجب قیمته اقطع ولم یوجد القاطع فی الفصل الثانی فکانت السرایة مضافة الی البدایة فصار المولی متلفا فیصیر مستردا کیف وانه استولی علیه وہو استرداد فیبرأ الغاصب عن الضمان قال واذا غصب العبد المحجور علیه عبدا محجورا علیه فمات فی یدہ فہو ضامن لان المحجور علیه مؤاخذ بافعاله قال ومن غصب مدبرا فجنی عندہ جنایة ثم ردہ علی المولی فجنی عندہ جنایة اخری فعلی المولی قیمته بینهما نصفان لان المولی بالتدبیر السابق اعجز نفسه عن الدفع من غیر ان یصیر مختارا للفداء فیصیر ضامنا حق اولیاء الجنایة اذ حقهم فیه ولم یمنع الا رقبة واحدة فلا یزاد علی قیمتها وتکون بین ولی الجنایتین نصفین لاستوائهما فی الموجب قال ویرجع المولی بنصف قیمته علی الغاصب لانه استحق نصف البدل بسبب کان فی ید الغاصب فصار کما اذا استحق نصف العبد بہذا السبب قال ویدفعه الی ولی الجنایة الاولی ثم یرجع بذلک علی الغاصب وہذا

ش اى وهذا الدفع الثاني والرجوع الثاني م عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد يرجع بنصف قيمته فيسلم له ش اى للمولى
اى لا يدفعه الى ولي الجناية الاولى وهو قياس قول الائمة الثلاثة م لان الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولي
الجناية الاولى فلا يدفعه اليه كيلا يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد وكيلا يتكرر الاستحقاق ش يدفعه
الى ولي الجناية عند المولى بان كانت الجناية الاولى عند المولى ثم غصبه غاصب فجنى عنده جناية اخرى فان المولى يدفع قيمته
الى ولي الجنايتين نصفين ثم يرجع به على الغاصب بنصف القيمة ويدفع الى ولي الجناية الاولى ولا يرجع به على الغاصب
مرة اخرى وهذا بالاجماع م ولهما ش اى ولابي حنيفة وابي يوسف م ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه
لا يزاحمه احد وانما انتقص ش اى حقه م باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد ش اى اذا وجد ولي الجناية الاولى م
شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا ش اى من غير مزاحمة ولي الجناية الثانية م ياخذه ش لانه يتقدم على الولي
م ليتم حقه ش اى لاجل اتمام حقه م فاذا اخذه منه يرجع المولى بما اخذه على الغاصب لانه استحق من يده بسبب كان
في يد الغاصب ش فلهذا رجع عليه ثانيا م قال ش اى محمد رح م وان كان جنى عند المولى فغصبه رجل فجنى عنده جناية
اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان ويرجع بنصف القيمة على الغاصب لما بينا في الفصل الاول ش اى فيما اذا جنى
المدبر في يد الغاصب ثم في يد المولى م غير ان استحقاق النصف ش ذكر هذا الاستثناء لبيان الفرق بين المسئلة الاولى
والثانية عندهما حيث لا يرجع عندهما ايضا بيانه ان استحقاق النصف اذا استحق النصف الذي اخذ المولى من الغاصب
م حصل بالجناية الثانية اذا كانت هي في يد الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاولى ولا يرجع به على الغاصب وهذا
بالاجماع ش اى رجوع المولى على الغاصب في المسئلة الثانية بالاجماع بخلاف المسئلة الاولى فان ثم كان يرجع المولى
عليه عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رحمه الله مرة ثانية وذكر القدوري رح في كتاب التقريب قول ابي حنيفة وحده وقول
زفر وابي يوسف مع محمد م ثم وضع المسئلة في العبد ش اى وضع محمد هذه المسئلة في الجامع الصغير في العبد
فقال القن بعدما وضعها في المدبر م فقال ش اى محمد م ومن غصب عبدا فجنى في يده ثم رده فجنى جناية اخرى
فان المولى يدفعه الى ولي الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة فيدفعه الى الاول ويرجع به على الغاصب
وهذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح يرجع بنصف القيمة فيسلم له وان جنى عند المولى ثم غصبه فجنى في يده دفعه
المولى نصفين ويرجع بنصف قيمته فيدفعه الى الاول ولا يرجع به والجواب في العبد ش اى في العبد القن م كالجواب في المدبر
ش اى في العبد المدبر في الاختلاف والاتفاق سواء م في جميع ما ذكرنا الا ان في هذا الفصل يدفع المولى العبد
وفي الاول ش اى في المدبر م يدفع القيمة ش لانه لا يحتمل النقل من ملك الى ملك وفي العبد يدفع نفس العبد لعدم
المانع م قال ش اى محمد رح م ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى ثم غصبه ثم جنى عنده جناية فعلى
المولى قيمته بينهما نصفان لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فتجب عليه قيمة واحدة ثم يرجع بقيمته على الغاصب لان
الجنايتين كانتا في يد الغاصب فيدفع نصفها الى الاول ش اى نصف القيمة الى ولي الجناية الاولى م لانه استحق
كل القيمة لان عند وجود الجناية عليه لا حق لغيره وانما انتقص بحكم المزاحمة من بعد ش اى مزاحمة الثاني
م قال ش اى محمد رح م ويرجع به ش اى بالنصف م على الغاصب لان الاستحقاق بسبب كان
عند الغاصب م ويسلم له ش اى يسلم النصف للمولى م ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى والى ولي الجناية الثانية

عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يرجع بنصف قيمته فيسلم له لان الذي يرجع به على الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى فلا يدفعه اليه كيلا يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد وكيلا يتكرر الاستحقاق ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا يزاحمه احد وانما انتقص باعتبار المزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا ياخذه ليتم حقه فاذا اخذه منه يرجع المولى بما اخذه على الغاصب لانه استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب قال وان كان جنى عند المولى فغصبه رجل فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان ويرجع بنصف القيمة على الغاصب لما بينا في الفصل الاول غير ان استحقاق النصف حصل بالجناية الثانية اذا كانت هي في يد الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاولى ولا يرجع به على الغاصب وهذا بالاجماع ثم وضع المسئلة في العبد فقال ومن غصب عبدا فجنى في يده ثم رده فجنى جناية اخرى فان المولى يدفعه الى ولي الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة فيدفعه الى الاول ويرجع به على الغاصب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يرجع بنصف قيمته فيسلم له وان جنى عند المولى فغصبه فجنى في يده دفعه المولى نصفين ويرجع بنصف قيمته فيدفعه الى الاول ولا يرجع به

لانه لا حق له ش اى لولي الجناية الثانية م الا في النصف لسبق حق الاول وقد وصل ذلك اليه ش اى وصل النصف
الى ولي الجناية الثانية م ثم قيل هذه المسئلة على الاختلاف كالاولى ش يعني قال بعض المشائخ يتحقق في هذه المسئلة
خلاف محمد رح ايضا كما في المسئلة الاولى حيث يسلم للمولى ما رجع به من القيمة على الغاصب ولا يؤخذ ولي الجناية الاولى
باق وحقه م وقيل على الاتفاق ش يعني لا خلاف لمحمد رح في هذه المسئلة بل ياخذ ولي الجناية الاولى تمام حقه وهو نصف القيمة
من الولي اذا رجع على الغاصب وهذا هو الصحيح لان محمدا ذكر هذه المسئلة في الجامع الصغير بلا خلاف وكذا افرد هذه
المسئلة فخر الاسلام رح وغيره في شرح الجامع الصغير فعلى هذا احتاج محمد الى الفرق بين المسئلتين اشار اليه المصنف
بقوله م والفرق لمحمد رح ان في الاولى ش وهي ما اذا كانت الجناية الاولى عند الغاصب والثانية عند المالك
م الذي يرجع به ش اى الولي م عوض عما سلم لولي الجناية الاولى لان الجناية الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه
ثانيا يتكرر الاستحقاق ش لان هذا بدل ما دفع اليه وبدل الشيء يقوم مقامه فلو استحق البدل بعدما استحق المبدل
يتكرر الاستحقاق م اما في هذه المسئلة فيمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لحصولها في يد الغاصب فلا يؤدي
الى ما ذكرناه ش اى الى تكرار الاستحقاق قال الاكمل رح قوله اما في هذه المسئلة فيه نظر فان الجناية الثانية وان حصلت
في يد الغاصب لكن اخذ الولي منه حقها اول مرة ولم يبق لوليها استحقاق حتى يجعل الماخوذ من الغاصب ثانيا في مقابلة
ما اخذه م قال ش اى محمد رح في الجامع الصغير م ومن غصب صبيا حرا ش اى ذهب به بغير اذن وليه فيكون ذكر
الغصب في هذا الموضع بطريق المشاكلة وهو ان يذكر الشيء بلفظ غيره لوقوعه في ذمته م فمات في يده فجاة او بحمى فليس
عليه شيء وان مات من صاعقة او نهسة حية فعلى عاقلة الغاصب الدية وهذا استحسان والقياس ان لا يضمن
في الوجهين وهو قول زفر رح والشافعي رح ش وبه قال مالك واحمد رح م لان الغصب في الحر لا يتحقق الا يرى
انه لو كان مكاتبا صغيرا لا يضمن مع انه حر يدا فاذا كان الصغير حرا رقبة ويدا اولى وجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب
ولكن يضمن بالاتلاف وهذا اتلاف تسبيبا ش اى من حيث السببية م لانه نقله الى ارض مسبعة ش اى الى
ارض ياوي اليها السباع م او الى مكان الصواعق ش اى الى مكان ينزل فيه الصواعق
عادة وهو جمع صاعقة معروف م وهذا ش اى كونه اتلافا م لان الصواعق والحيات
والسباع لا تكون في كل مكان فاذا نقله اليه ش اى الى موضع يكون فيه الاشياء
المذكورة م وهو متعد فيه ش الواو فيه للحال او في نقله م وقد ازال حفظ الولي ش الواو فيه ايضا للحال
وقوله م فيضاف اليه ش جواب الشرط اى يضاف الاتلاف الى القائل م لان شرط العلة
ينزل منزلة العلة اذا كان تعديا كالحفر في الطريق بخلاف الموت فجاة او بحمى لان ذلك لا يختلف
باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى والامراض نقول بانه يضمن فتجب الدية
على العاقلة لكونه قتلا تسبيبا ش اى من حيث السببية م قال ش اى محمد رح في الجامع الصغير
م واذا اودع صبي عبدا فقتله فعلى عاقلته الدية ش اى على عاقلة الصبي الدية قيل المراد
القيمة وبه صرح فخر الاسلام رح والصدر الشهيد رح واثر لفظ الدية لانها بازالة الادمية والقيمة بازالة
المالية وفي العبد بازاء الادمية عند ابي حنيفة ومحمد رح م وان اودع ش اى الصبي م طعاما فاكله لم يضمن وهذا

لانه لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول وقد وصل ذلك اليه ثم قيل هذه المسئلة على الاختلاف كالاولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد ان في الاولى الذي يرجع به عوض عما سلم لولي الجناية الاولى لان الجناية الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا تتكرر الاستحقاق اما في هذه المسئلة فيمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لحصولها في يد الغاصب فلا يؤدي الى ما ذكرناه قال ومن غصب صبيا حرا فمات في يده فجاة او بحمى فليس عليه شيء وان مات من صاعقة او نهسة حية فعلى عاقلة الغاصب الدية وهذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق الا يرى انه لو كان مكاتبا صغيرا لا يضمن مع انه حر يدا فاذا كان الصغير حرا رقبة ويدا اولى وجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب ولكن يضمن بالاتلاف وهذا اتلاف تسبيبا لانه نقله الى ارض مسبعة او الى مكان الصواعق وهذا لان الصواعق والحيات والسباع لا تكون في كل مكان فاذا نقله اليه وهو متعد فيه وقد ازال حفظ الولي فيضاف اليه لان شرط العلة ينزل منزلة العلة اذا كان تعديا كالحفر في الطريق بخلاف الموت فجاة او بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى والامراض نقول بانه يضمن فتجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسبيبا قال واذا اودع صبي عبدا فقتله فعلى عاقلته الدية وان اودع طعاما فاكله لم يضمن

عند ابی حنیفة ومحمد رہ وقال ابو یوسف والشافعی رہ یضمن فی الوجہین جمیعا ش وبہ قال مالک واحمد وفی شرح الطحاوی اودع عند صبی مالا فہلک فی یدہ فلا ضمان علیہ بالاجماع واذا استہلک الصبی ان کان الصبی ماذونا لہ فی التجارة یضمن الصبی بالاجماع ولو کان محجورا قبل الودیعة باذن ولیہ ضمن بالاجماع وان قبل بغیر باذن ولیہ فلا ضمان علیہ عند ابی حنیفة ومحمد لا فی الحال ولا بعد الادراک وقال ابو یوسف رہ والشافعی یضمن فی الحال واجمعوا علی انہ لو استہلک مال الغیر بلا ودیعة یضمن فی الحال بالاجماع ھ وعلی ہذا الخلاف اذا اودع العبد المحجور علیہ مالا فاستہلکہ لا یؤاخذ بالضمان فی الحال عند ابی حنیفة رہ ومحمد رہ ویؤاخذ بہ بعد العتق وعند ابی یوسف رہ والشافعی رہ یؤاخذ بہ فی الحال وعلی ہذا الخلاف الاقراض ش یعنی اذا اقرض الصبی شیئا وسلم الیہ واستہلکہ لا یضمن عندہما خلافا لابی یوسف ھ والاعارة ش یعنی اذا اعار الصبی شیئا فاستہلکہ لا یضمن ھ فی العبد والصبی ش یعنی حکمہما واحد والمراد من المحجور وقال فخر الاسلام الاختلاف فی الایداع والاعارة والقرض والبیع وکل وجہ من الوجوہ التسلیم واحد ھ وقال محمد رہ فی اصل الجامع الصغیر صبی قد عقل وفی الجامع الکبیر وضع المسئلة فی صبی ابن اثنی عشرة سنة وہذا یدل علی ان غیر العاقل یضمن بالاتفاق ش فساعدہ فیہ فخر الاسلام حیث ذکر فی جامعہ کذا واما غیرہ من شروح الجامع الصغیر کجامع ابی الیسر وقاضیخان والتمرتاشی فالحکم علی خلاف ہذا حیث قال ہذا الخلاف فیما اذا کان الصبی عاقلا وان لم یکن عاقلا فلا یضمن فی قولہم جمیعا ھ لان التسلیط غیر معتبر وفعلہ معتبر ش لان التسلیط الصبی الغیر العاقل ہدر وفعلہ معتبر فیؤاخذ بہ ھ لہما ش ای لابی یوسف رہ والشافعی رہ ھ انہ اتلف مالا متقوما معصوما حقا ش قولہ حقا متعلق بقولہ معصوما ای معصوما لاجل المالک ھ لمالکہ ش بغیر اذنہ ھ فیجب علیہ الضمان کما اذا کانت الودیعة عبدا ش فاتلفہ یجب علیہ الضمان بالاتفاق ھ وکما اذا اتلفہ غیر الصبی فی ید الصبی المودع ش فیجب الضمان علی المتلف فعلم ان المال معصوم فی ید الصبی ھ ولابی حنیفة ومحمد رہ انہ اتلف مالا غیر معصوم ش لانہ سلطہ علی الاتلاف ھ فلا یجب الضمان کما اذا اتلفہ باذنہ ورضاہ وہذا ش ای عدم وجوب الضمان ھ لان العصمة تثبت حقالہ ش ای للمالک ھ وقد فوتہا علی نفسہ حیث وضع المال فی ید مانعة ش ای من الایداع والاعارة ومن مثل ذلک ھ فلا یبقی مستحقا للنظر ش لانہ اوقع مالہ فی ید یمنع ید غیرہ علیہ باختیارہ ھ الا اذا اقام غیرہ مقام نفسہ فی الحفظ ولا اقامة ہہنا لانہ لا ولایة لہ علی الصبی ولا للصبی علی نفسہ ش فکان تعیینا من جہتہ ھ بخلاف البالغ والماذون لہ لان لہما ولایة علی انفسہما ش فیصح الایداع عندہما فیضمنان بالاجماع ھ وبخلاف ما اذا کان الودیعة عبدا لان عصمتہ لحقہ ش ای لان عصمة العبد لحق العبد لا باعتبار ان المالک لعصمتہ ھ اذ ہو مبقی علی اصل الحریة فی حق الدم ش فلا یوجد التسلیط فی حقہ فاذا لم یوجد یضمن سواء کان صغیرا او کبیرا بخلاف سائر الاموال فان للمالک ان یستہلکہا فیجوز تمکین غیرہ من استہلاکہا بالتسلیط ھ وبخلاف ما اذا اتلفہ غیر الصبی فی ید الصبی ش یعنی اذا اتلف الودیعة والتذکیر باعتبار المودع غیر الصبی المودع حال کونہ فی ید الصبی حیث یضمنہا العصمة ھ لانہ سقطت العصمة ش ای عصمة الودیعة ھ بالاضافة الی الصبی الذی وضع فی یدہ المال ش المودع مخبب ولا یسقط فی حق غیرہ وہو معنی قولہ ھ دون غیرہ ش حاصلہ ان المالک بالایداع عند الصبی انما سقط عصمة مالہ عن الصبی لا عن غیرہ ومالہ معصوم فی حق غیرہ کما کان فصار مال الودیعة عند الصبی بمنزلة من لہ القصاص فانہ غیر معصوم الدم فی حق من لہ القصاص ومعصوم فی حق غیرہ فکذا ہنا ھ قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر ھ وان استہلک مالا ضمن ش ای وان استہلک الصبی مالا الرجل ضمن وہذا فی غیر الودیعة وہو معنی قولہ ھ یرید بہ من غیر ایداع

عند ابی حنیفة ومحمد رح وقال ابو یوسف والشافعی یضمن فی الوجہین جمیعا وعلی ہذا اذا اودع العبد المحجور علیہ مالا فاستہلکہ لا یؤاخذ بالضمان فی الحال عند ابی حنیفة ومحمد ویؤاخذ بہ بعد العتق وعند ابی یوسف والشافعی یؤاخذ بہ فی الحال وعلی ہذا الخلاف الاقراض والاعارة فی العبد والصبی وقال محمد فی اصل الجامع الصغیر صبی قد عقل وفی الجامع الکبیر وضع المسئلة فی صبی ابن اثنتی عشرة سنة وہذا یدل علی ان غیر العاقل یضمن بالاتفاق لان التسلیط غیر معتبر وفعلہ معتبر لہما انہ اتلف مالا متقوما معصوما حقا لمالکہ فیجب علیہ الضمان کما اذا کانت الودیعة عبدا وکما اذا اتلفہ غیر الصبی فی ید الصبی المودع ولابی حنیفة ومحمد انہ اتلف مالا غیر معصوم فلا یجب الضمان کما اذا اتلفہ باذنہ ورضاہ وہذا لان العصمة تثبت حقالہ وقد فوتہا علی نفسہ حیث وضع المال فی ید مانعة فلا یبقی مستحقا للنظر الا اذا اقام غیرہ مقام نفسہ فی الحفظ ولا اقامة ہہنا لانہ لا ولایة لہ علی الصبی ولا للصبی علی نفسہ بخلاف البالغ والماذون لہ لان لہما ولایة علی انفسہما وبخلاف ما اذا کانت الودیعة عبدا لان عصمتہ

ش ای یرید محمد بقولہ ضمن فی غیر الودیعة وفیہ اتفاق وفی الودیعة اذا استہلکہا خلاف سبق انفا ھ لان الصبی یؤاخذ بافعالہ ش فان قلت دفع القلم عن الصبی بالحدیث فکیف وجب علیہ الضمان قلت رفع القلم یدل علی دفع الاثم ولا یلزم من رفع الاثم نفی الضمان کما فی النائم اذا انقلب علی شئ فاتلفہ ھ وصحة القصد لا معتبر بہا فی حقوق العباد واللہ اعلم بالصواب ش ہذا کانہ جواب عما یقال ان الصبی لیس لہ قصد صحیح فکان ینبغی ان لا یضمن فقال لا اعتبار لصحة العقد فی حق العباد الا تری ان البالغ ایضا اذا استہلک مال الانسان فیضمن سواء کان لہ قصد صحیح فی ذلک او لم یکن فعلی ای وجہ کان یلزمہ الضمان ھ

باب القسامة

ش ای ہذا باب فی بیان احکام القسامة وقال السکاکی رہ القسامة لغة مصدر اقسم قسامة او اسم وضع موضع الاقسام قلت ہو اسم وضع موضع الاقسام وفی الشرع ایمان یقسم بہا علی اہل محلة او دار وجد فیہا قتیل بہ اثر کل منہم ویقول باللہ ما قتلت ولا علمت لہ قاتلا وقیل القسامة الایمان المتکررة فی دعوی القتل علی اہل محلة او دار او موضع قریب وقیل اہل اللغة یذہبون الی انہا القوم الذین یحلفون سموا باسم المصدر کما یقال رجل عدل وای الامرین کان ہو من القسم الذی ہو الحلف وسببہا وجود القتیل فی المحلة او فی معناہا ورکنہا قولہم باللہ ما قتلنا وما علمنا لہ قاتلا وشرطہا ان یکون المقسم رجلا بالغا عاقلا والنساء لا یدخلن فی القسامة عند اکثر اہل العلم الا عند مالک فانہ قال لہن یدخل فی القسامة الخطاء دون العمد وحکمہا القضاء بوجوب الدیة بعد الحلف سواء کان الدعوی فی القتل الخطاء او العمد عند اکثر اہل العلم وقال مالک والشافعی فی القدیم واحمد ان کان الدعوی فی القتل العمد اذا حلفوا الاولیاء بعد یمین اہل المحلة یستحقون القود ومحاسنہا والحکمة فیہا تعظیم الدماء وصیانتہا عن الاہدار وخلاص المتہم بالقتل من القصاص ودلیل شرعیتہا الاحادیث المذکورة علی ما یجی انشاء اللہ تعالی ھ قال ش ای القدوری ھ واذا وجد القتیل فی محلة لا یعلم من قتلہ استحلف خمسون رجلا منہم یتخیرہم الولی باللہ ما قتلناہ ولا علمنا لہ قاتلا ش بشرط ان یکون فی القتیل اثر القتل من جراحة او ضرب او خنق او نحوہ اما اذا وجد میتا لا اثر فیہ فلا قسامة ولا دیة وبہ یاتیک وقولہ فی محلة لیس بتقیید وکذا لو وجد فی دار رجل وقولہ لا یعلم من قتلہ لانہ اذا علم القاتل فلا قسامة والحکم یتعلق بہ وقولہ استحلف خمسون رجلا قال الکرخی رہ لیس فیہم عبد ولا من لم یبلغ ولا امرأة قولہ منہم ای من اہل المحلة وقال الکرخی فلو کان فی اہل المحل الفاسق والصالح فالخیار فیہم الی الورثة یختارون من اہل الصالح ان اہوا حتی یستحلفوہم فان کان اہل الصالح لا یتمون خمسین وارادوا ان یردوا علیہم الایمان فلیس لہم ذلک ولہم ان یتخیروا من الباقین تمام خمسین رجلا وذکر ابن الجلاب المالکی فی کتاب التفریع والایمان فی القسامة مغلظة بخلافہا فی سائر الحقوق ویحلف الحالف فیہا فی المسجد الاعظم بعد الصلوة عند اجتماع الناس فیہ ویجلب الی مکة والمدینة وبیت المقدس من وجبت علیہ قسامة من اہلہا ولا یجلب الی غیرہا الا من المکان القریب وقولہ باللہ ما قتلنا علی طریق الحکایة عن الجمع واما عند الحلف فیحلف کل واحد منہم باللہ ما قتلت ولا یحلف باللہ ما قتلنا لجواز انہ باشر القتل بنفسہ فیجتری علی الیمین باللہ ما قتلنا ھ وقال الشافعی رہ اذا کان ہناک لوث استحلف الاولیاء خمسین یمینا ش قبل یمین اہل المحلة ثم ھ یقضی لہم بالدیة علی المدعی علیہ عمدا کانت الدعوی او خطا ش وقال السکاکی استحلف الاولیاء خمسین یمینا قبل یمین اہل المحلة یقضی بالدیة علی المدعی علیہ عمدا کان او خطا وہو قولہ الجدید وقال مالک واحمد والشافعی فی القدیم اذا استحلف الاولیاء وحلفوا واستحلفوا القود فی دعوی

لان الصبی یؤاخذ بافعالہ وصحة القصد لا معتبر بہا فی حقوق العباد واللہ اعلم بالصواب

باب القسامة

قال واذا وجد القتیل فی محلة ولا یعلم من قتلہ استحلف خمسون رجلا منہم یتخیرہم الولی باللہ ما قتلناہ ولا علمنا لہ قاتلا وقال الشافعی اذا کان ہناک لوث استحلف الاولیاء خمسین یمینا ویقضی لہم بالدیة علی المدعی علیہ عمدا کانت الدعوی او خطاء

وقال مالک رہ یقضی بالقود اذا کانت الدعوی فی القتل العمد وهو احد قولی الشافعی رہ واللوث عندهما ان یکون هناک علامة القتل علی واحد بعینه او ظاهر یشهد للمدعی من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غیر عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم یکن الظاهر شاهدا له فمذهبه مثل مذهبنا غیر انه لا یکرر الیمین بل یردها علی الولی فان حلفوا لا دیة علیهم للشافعی رہ فی البدایة بیمین الولی قوله علیه السلام للاولیاء فیقسم منکم خمسون انهم قتلوه ولان الیمین تجب علی من یشهد له الظاهر

العمد علی المدعی علیه جماعة کان او احدا وشرطه الموت عندهم وعند عدم اللوث کسائر الدعاوی وقال الغزالی رہ فی
وجیزه وکیفیة القسامة ان یحلفوا المدعی خمسین یمینا متوالیة فی مجلس واحد بقصد التحذیر والتغلیظ ولو کان فی
مجلسین فوجهان وقال ابن الجلاب المالکی رہ ویبدأ فی القسامة بالمدعین دون المدعی علیه فیحلفون خمسین یمینا
ویستحقون القود لنفسا منهم واذا کان ولاة الدم اکثر من خمسین رجلا ففیها روایتان احدهما انه یقتصر علی خمسین منهم
فیحلفون خمسین یمینا والاخری انهم یحلفون کلهم وان زادت عدة الایمان علی خمسین واذا نکل المدعون للدم عن
القسامة وردت الایمان علی المدعی علیهم فنکلوا احبسوا حتی یحلفوا فان طال حبسهم ترکوا اعلی کل واحد منهم جلد مائة وحبس
سنة انتهی وقال الخرقی من اصحاب احمد بن حنبل رہ فی مختصره واذا وجدت قتیل فادعی اولیاؤه علی قوم لا عداوة بینهم
ولم یکن لهم بینة لم یحکم لهم بیمین ولا غیرها وان کان بینهم عداوة ولوث وادعی اولیاؤه علی واحد منهم وانکر المدعی علیه
ولم یکن للاولیاء بینة حلف الاولیاء خمسین یمینا علی قاتله واستحقوا دمه ان کانت الدعوی عمدا فان لم یحلف الاولیاء
حلف المدعی علیه خمسین یمینا وبرئ فان لم یحلف المدعون ولم یرضوا بیمین المدعی علیه فداه الامام من بیت المال
فان شهدت البینة العادلة ان المجروح قال دمی عند فلان فلیس بموجب للقسامة ما لم یکن لوث هم وقال مالک رہ
یقضی بالقود اذا کانت الدعوی فی القتل العمد وهو احد قولی الشافعی رہ ش وقد ذکرنا ان هذا هو القول القدیم
للشافعی رہ م واللوث عندهما ش ای عند الشافعی رہ ومالک رہ م ان یکون هناک علامة القتل علی واحد بعینه او ظاهر
یشهد للمدعی من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غیر عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم یکن الظاهر شاهدا
له فمذهبه ش ای فمذهب الشافعی رہ م مثل مذهبنا غیر انه لا یکرر الیمین بل یردها علی الولی فان حلفوا لا دیة علیهم
ش فنکلم اولا فی اللوث ثم نحرر مذهب الثلاثة فاللوث من لوث الماء کدرة ولوث ثیابه بالطین فتلوث ومنه
قولهم لوث وعداوة ای شر او طلب بحقد والمراد به عندهم قرینة ظاهرة توقع فی القلب صدق المدعی بان یکون
هناک علامة القتل فی واحد بعینه من اثر الدم علی ثیابه وغیره کما ذکر فی المتن وقال الغزالی رہ فی وجیزه واللوث قرینة
حال تغلب الظن کقتیل فی محلة بینهم عداوة او قتیل دخل علیهم ضیفا او قتیل تفرق عنه جماعة محصورون او قتیل فی
صف الخصم القاتل او قتیل فی الصحراء وعلی راسه رجل معه سکین وقول المجروح قتلنی فلان لیس بلوث وقول
واحد من قتیل روایتهم لوث والقیاس ان قول واحد منهم لوث واما عدة من الصبیة والفسقة فیهم خلاف
انتهی وقال ابن الجلاب المالکی رہ واللوث شیان الشاهد العدل وقول المجروح دمی عند فلان وفی الثالث
مذهبان یعنی الذی یری معه سیفه وشهادة الواحد لوث توجب القسامة وفی شهادة النساء روایتان
احدهما انه لوث توجب القسامة والاخری انها لا توجبها وکذلک شهادة الواحد والجماعة اذا لم یکونوا
عدولا وفی شهادة العبید روایتان احدهما انه لوث وقیل لا یکون لوثا واذا وجد رجل مقتول
ووجد بقربه رجل معه سیف او فی یده شیء من آلة القتل وعلیه آثار القتل فهو لوث موجب القسامة والدیة لولایته م للشافعی رہ فی
البدایة بیمین الولی قوله علیه السلام للاولیاء فیقسم منکم خمسون انهم قتلوه ولان الیمین تجب علی من یشهد له الظاهر ش ای قول النبی صلی الله
هذا الحدیث اخرجه الائمة الستة فی کتبهم عن سهل بن ابی حثمة قال خرج عبد الله بن سهل بن زید ومحیصة بن مسعود بن زید حتی اذا کانا بخیبر
تفرق الحدیث مطولا وفیه فقال لهم ای لاولیاء القتیل اتحلفون خمسین یمینا وتستحقون دم صاحبکم وجه الاستدلال به انه علیه السلام

ولهذا یجب علی صاحب الید فاذا کان الظاهر شاهدا للولی یبدأ بیمینه ورد الیمین علی المدعی اصل له کما فی النکول غیر ان هذه دلالة فیها نوع شبهة والقصاص لا یجامعها والمال یجب معها فلهذا وجبت الدیة ولنا قوله صلی الله علیه وآله وسلم البینة علی المدعی والیمین علی من انکر وفی روایة علی المدعی علیه وروی سعید بن المسیب رض ان النبی علیه السلام بدأ بالیهود بالقسامة وجعل الدیة علیهم لوجود القتیل بین اظهرهم ولان الیمین حجة للدفع

علی من یشهد له الظاهر یعنی کما فی سائر الدعاوی فان الظاهر یشهد للمدعی علیه لان الاصل براءة ذمته فاما فی القسامة فالظاهر
یشهد للمدعی عند قیام اللوث فیکون الیمین حجة له م ولهذا تجب علی صاحب الید فاذا کان الظاهر شاهدا للولی یبدأ بیمینه ورد الیمین
علی المدعی اصل له ش ای للشافعی رہ م کما فی النکول ش یعنی اذا نکل المدعی علیه عن الیمین رد علی المدعی م غیر ان هذه ش
اشارة الی الدعوی التی هنا م دلالة ش ای علی الصدق م فیها نوع شبهة والقصاص لا یجامعها ش ای
لا یثبت القصاص مع الشبهة م والمال یجب معها ش ای مع الشبهة م فلهذا وجبت الدیة دون القصاص م ولنا قوله علیه السلام
ش ای قول النبی صلی الله علیه وسلم م البینة علی المدعی والیمین علی من انکر وفی روایة علی المدعی علیه ش هذا الحدیث اخرجه الترمذی رہ عن احمد
بن عبید الله عن عمرو بن شعیب عن ابیه عن جده ان النبی صلی الله علیه وسلم قال فی خطبته البینة علی المدعی والیمین
علی المدعی علیه انتهی فان قلت قال الترمذی رحمه الله هذا حدیث فی اسناده مقال ومحمد بن عبید الله العرزمی
یضعف فی الحدیث من قبل حفظه ضعفه ابن المبارک وغیره واخرجه الدارقطنی فی سننه عن حجاج بن ارطاة عن عمرو
بن شعیب وقال صاحب التنقیح وحجاج بن ارطاة ضعیف ولم یسمعه من عمرو بن شعیب وانما اخذه من العرزمی عنه
والعرزمی متروک قلت شطر الحدیث فی الکتب الستة من حدیث ابن عباس رضی الله تعالی عنه ولکنه مفرق ففی
لفظ مسلم ولکن الیمین علی المدعی علیه وفی لفظ الباقین ان النبی صلی الله علیه وسلم قضی ان الیمین علی المدعی علیه وبهذا
یعلم ان وظیفة المدعی علیه الیمین ولیست هی وظیفة المدعی وهذا یقوی حدیث الترمذی رحمه الله م وروی سعید بن المسیب
ش ای سعید بن المسیب رضی الله تعالی عنه م ان النبی صلی الله علیه وسلم بدأ بالیهود بالقسامة وجعل الدیة علیهم لوجود القتیل
بین اظهرهم ش هذا رواه عبد الرزاق رحمه الله فی مصنفه اخبرنا معمر عن الزهری عن سعید بن المسیب رحمه الله عنهم
قال کانت القسامة فی الجاهلیة فاقرها النبی صلی الله علیه وسلم فی قتیل من الانصار وجد فی جب للیهود قال فبدأ
رسول الله صلی الله علیه وسلم بالیهود فکلفهم قسامة خمسین فقال الیهود لن نحلف فقال رسول الله صلی الله علیه وسلم
للانصار اتحلفون فابت الانصار ان تحلف فاغرم رسول الله صلی الله علیه وسلم الیهود دیة لانه قتل بین اظهرهم
ورواه ابن ابی شیبة رحمه الله فی مصنفه حدثنا عبد الاعلی عن معمر به وکذلک رواه الواقدی فی المغازی فی
غزوة خیبر حدثنی معمر به وقال الاترازی سعید بن المسیب من اعلی طبقات التابعین ولکن فی ذکره نظر لانه لم یذکر
روایته فی کتب الحدیث فی هذا الباب مثل الموطا والصحیح والسنن وشرح الآثار وغیر ذلک نعم فروی عن الزهری
رحمه الله ذلک فی شرح الآثار واشار به الی ما رواه الطحاوی رحمه الله حدثنا ابو بشر الرقی حدثنا ابو معاویة
الضریر عن ابن ابی ذئب عن الزهری رضی الله تعالی عنه ان رسول الله صلی الله علیه وسلم قضی بالقسامة علی المدعی
علیهم فدل ذلک ان القسامة علی المدعی لا علی المدعین علی ما بین الزهری رحمه الله انتهی قلت عدم الاطلاع فی کتب الاحادیث
یؤدی علی هذه المقالة فکیف ینکر الاترازی رحمه الله هذا وقد روی عبد الرزاق وابن ابی شیبة والواقدی
عن سعید بن المسیب به ولم یذکر الطحاوی رحمه الله سعیدا بل اقتصر علی الزهری وفی کل منهما کفایة للحجة ومعمر
بفتح المیمین بن راشد وابو معاویة الضریر محمد بن خازم بالخاء والزای المعجمتین وابن ابی ذئب محمد بن عبد الرحمن
بن الحارث بن ابی ذئب واسم ابی ذئب هشام بن شعبة بن عبد الله بن قیس القرشی العامری المدنی والزهری هو محمد بن مسلم
بن شهاب م ولان الیمین حجة للدفع ش قد مضی فی الدعوی ان الیمین لیست بحجة صالحة للاستحقاق فکیف یصلح حجة صالحة للاستحقاق

محترمة خصوصا فی موضع يتيقن بان الحالف مجازف يحلف مالم يعاينه بامر مجهول وهو اللوث وانما شرعت اليمين لا لقابلا بكان فيها
يستحق بها مالم يكن مستحقا ليشير الى هذا بقوله حجة الدفع م دون الاستحقاق وحاجة الولى الى الاستحقاق ولهذا ش اى ولكون
حاجة الولى الى الاستحقاق م لا يستحق بيمينه المال المبتذل فاولى ان لا يستحق به النفس المحترمة ش قال شيخنا العلامة رحمه الله هذا معنى قول
مالك واحمد قول الشافعى رحمه الله فى ايجاب القصاص ويبقى قوله الآخر يستحق بيمينه النفس اى القصاص الا انه سقط
باعتبار الشبهة فصار الى الدية بدلا عن القصاص م وقوله ش اى وقول القدورى م يتخيرهم الولى اشارة الى ان خيار
تعيين الخمسين الى الولى لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل ش مثل الفسقة والشبان لان تهمة القتل فيهم اكثر
م او صالحى اهل المحلة ش اى يختار الصالحين من اهل المحلة م لما ان تحرزهم ش اى تحرز الصالحين م عن اليمين الكاذبة ابلغ
التحرز فيظهر القاتل وفائدة اليمين النكول فان كانوا لا يباشرون ويعلمون ش اى القاتل م يفيد يمين الصالح على العلم بابلغ
مما يفيد يمين الطالح ش بالطاء المهملة وهو نقيض الصالح م ولو اختاروا اعمى او محدودا فى قذف جاز لانه يمين وليس بشهادة
ش احترز به عن اللعان حيث لا يجوز اللعان منهما لما ان اللعان شهادة والاعمى والمحدود فى القذف ليسا من اهل
ادائها م قال ش اى القدورى م واذا حلفوا قضى على اهل المحلة بالدية ش اى على عاقلتهم فى ثلاث سنين لان حالهم
هاهنا دون حال من باشر القتل خطاء والدية هناك على العاقلة فى ثلاث سنين فهنا اولى وذكر اختلاف زفر ويعقوب
قال زفر القسامة والدية على العاقلة وقال ابو يوسف رحمه الله لا قسامة على العاقلة بل الدية عليهم لان التحمل يجرى
فى الدية ولا يجرى فى اليمين م ولا يستحلف الولى وقال الشافعى رحمه الله لا تجب الدية ش اذا حلف المدعى عليه
وبه قال مالك واحمد وابو الليث وابو ثور م لقوله عليه السلام ش اى لقول النبى صلى الله عليه وسلم م فى حديث عبد الله
بن سهل تبرئكم اليهود بايمانها ش هذا قطعة من حديث عبد الله بن سهل وقد مرت قطعة منه عن قريب وقال
ابو داود رحمه الله ثنا بشر بن المفضل ومالك عن يحيى بن سعيد فقال فيه اتحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم
رواه ابن عيينة عن يحيى فبدأ بقوله تبرئكم يهود بخمسين يمينا م لان اليمين احدث فى الشرع مبرءا للمدعى عليه لا ملزما
كما فى سائر الدعاوى ش فكذا هنا ليكون موافقا للاصول م ولنا ان النبى صلى الله عليه وسلم جمع بين الدية والقسامة
فى حديث ابن سهل ش ابن زيد قد مر انه اخرجه الائمة الستة وفيه اتحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم وفى آخره
فواده رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة من ابل الصدقة قال سهل فقد ركضتنى منها ناقة حمراء والمقتول كان عبد الله
بن سهل رضى الله تعالى عنه م وفى حديث زياد بن ابى مريم ش قال المخرج غريب يعنى لم يثبت م وكذا جمع عمر رضى الله تعالى
عنه بينهما ش اى بين الدية والقسامة م على وادعة ش وهى بطن من همدان ذكره فى الجمهرة ورواه عبد الرزاق
فى مصنفه اخبرنا الثورى عن مجالد بن سعيد وسليمان الشيبانى عن الشعبى ان قتيلا وجد بين وادعة وشاكر فامر عمر رضى الله
تعالى عنه ان يقيسوا ما بينهما فوجدوه الى وادعة اقرب فاحلفهم عمر رضى الله تعالى عنه خمسين يمينا كل رجل ما قتلت ولا
علمت له قاتلا ثم غرمهم الدية واخرجه ابن ابى شيبة فى مصنفه حدثنا وكيع حدثنا اسرائيل عن ابى اسحاق عن الحارث
بن الازمع قال وجد قتيل بين وادعة وارحب فذكره بنحوه م وقوله عليه السلام تبرئكم اليهود ش هذا جواب عن استدلال الشافعى
بحديث عبد الله بن سهل المذكور ش اى قول النبى صلى الله عليه وسلم تبرئكم اليهود م محمول على الابراء عن
القصاص والحبس ش تقريره ان قول الخصم الحلف مبرئ قلنا نحن نقول بموجبه ولكن يبرئ عما وجب لاجله الحلف وهو القصاص

دون الاستحقاق وحاجة الولى الى الاستحقاق ولهذا لا يستحق بيمينه المال المبتذل فاولى ان لا يستحق به النفس المحترمة وقوله يتخيرهم الولى شارة الى ان خيار تعيين الخمسين الى الولى لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل او صالحى اهل المحلة لما ان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ التحرز فيظهر القاتل وفائدة اليمين النكول فان كانوا لا يباشرون ويعلمون يفيد يمين الصالح على العلم بابلغ مما يفيد يمين الطالح ولو اختاروا اعمى او محدودا فى قذف جاز لانه يمين وليس بشهادة قال فاذا حلفوا قضى على اهل المحلة بالدية ولا يستحلف الولى وقال الشافعى لا تجب الدية لقوله عليه السلام فى حديث عبد الله بن سهل تبرئكم اليهود بايمانها ولان اليمين عهدت فى الشرع مبرئا للمدعى عليه لا ملزما كما فى سائر الدعاوى ولنا ان النبى عليه السلام جمع بين الدية والقسامة فى حديث سهل وفى حديث زياد بن ابى مريم وكذا جمع عمر رضى الله عنه بينهما على وادعة وقوله عليه السلام تبرئكم اليهود محمول على الابراء عن القصاص والحبس

لا عن غيره كما اذا كانت الدعوى على شئ يحلف المدعى عليه على ذلك الشئ انقطعت الخصومة عنه وهنا فيما نحن فيه استحلف كل واحد
منهم على القتل فباليمين انقطعت الخصومة عن دعوى القتل فلم يجب القصاص ولكن وجب عليه حق آخر لا لكونه قاتلا بل
لتقصيرهم فى صيانة المحلة عن فساد القتل لانه لولا التقصير منهم لما وقع هذا الامر والتسبب فى القتل بهذا الطريق موجب الدية
فى الشرع الا ترى ان العاقلة يؤخذون بالدية وهم ما قتلوا ولكن قصروا فى صيانة الدم عن الاهدار هذا الذى قاله الاكمل
وغيره واحسن منه فى الجواب عنه ما قال ابو داود رحمه الله عنه فى حديث سهل المذكور رواه بشر بن المفضل ومالك
عن يحيى بن سعيد قال فيه اتحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم ورواه ابن عيينة عن يحيى فبدأ بقوله تبرئكم يهود بخمسين
يمينا وهو وهم من ابن عيينة م وكذا اليمين مبرئة عما وجب له اليمين والقسامة ما شرعت لتجب الدية اذا نكلوا بل شرعت
ليظهر القصاص بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا بالقتل فاذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص ثم الدية تجب بالقتل الموجود
منهم ظاهرا لوجود القتيل بين اظهرهم لا بنكولهم او وجبت بتقصيرهم فى المحافظة كما فى القتل الخطأ ش هذا جواب آخر عن
حديث الخصم وقد قدرناه عن قريب م ومن ابى منهم اليمين ش اى ومن امتنع عن اليمين من الخمسين الذين اختارهم الولى م حبس
حتى يحلف لان اليمين فيه مستحقة لذاتها تعظيما لامر الدم ش فمن نكل عن حق مستحق لذاته فقد ظلم وجزاء الظلم الحبس وانما قال مستحق
لذاته ليسلم لانه بدل عن الدية م ولهذا يجمع بينه وبين الدية ش ولو كان بدلا عن الدية لما جاز الجمع بينهما م بخلاف النكول فى
الاموال لان اليمين ش فى الاموال م بدل عن اصل حقه ش اى حق المدعى واصل حقه فى المال م ولهذا ش اى
ولكون اصل حقه فى المال م يسقط ش اى اليمين م ببذل المدعى وفيما نحن فيه لا يسقط ش اى اليمين م ببذل الدية ش بل تجب
اليمين المكررة م هذا الذى ذكرنا ش اى من وجوب القسامة والدية م اذا ادعى الولى القتل على جميع اهل المحلة
وكذا اذا ادعى على البعض لا باعيانهم والدعوى فى العمد او فى الخطأ لانهم ش اى لان البعض لا باعيانهم م لا
يتميزون عن الباقى يعنى فصار كما لو ادعى على الكل م ولو ادعى على البعض باعيانهم انه قتل وليه ش سنذكره من بعد ان شاء الله
اى سنذكر حكم من ادعى على واحد من غير اهل المحلة بعد ورقتين عند قوله وان ادعى على واحد منهم سقط عنهم هذا وقع
فى بعض النسخ وفى بعضها وقع مثل ما ذكر هاهنا ولو ادعى على البعض باعيانهم انهم قتلوا الى آخره م
عمدا او خطأ فكذلك الجواب ش يعنى يجب القسامة والدية م يدل عليه اطلاق الجواب فى الكتاب
ش اى فى كتاب القدورى رحمه الله لانه قال واذا وجد قتيل فى محلة لا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا
منهم الى آخره واطلق وجوب القسامة والدية على اهل المحلة ولم يقيد الدعوى بالتوزع على الجميع او على البعض
باعيانهم او لا باعيانهم م وكذا الجواب فى المبسوط ش يعنى اوجب القسامة والدية مطلقا م وعن ابى يوسف فى غير
رواية الاصول ان فى القياس تسقط القسامة والدية عن الباقين من اهل المحلة ويقال للولى الك بينة فان قال
لا يستحلف المدعى عليه على قتله يمينا واحدة ووجهه ش اى وجه ما روى عن ابى يوسف رحمه الله م ان القياس ياباه ش اى
يابى التحليف م لاحتمال وجود القتل من غيرهم وانما عرف ش اى التحليف م بالنص فيما اذا كان فى مكان ينسب الى المدعى
عليهم والمدعى يدعى القتل عليهم وفيما وراءه ش وهو ما اذا كان الدعوى على البعض لعينهم م بقى على اصل القياس ش فلم
تجب القسامة م وصار كما اذا ادعى القتل على واحد من غيرهم ش فان فيه البينة من المدعى او اليمين من المدعى
عليه م وفى الاستحسان تجب القسامة والدية على اهل المحلة لانه لا فصل فى اطلاق النصوص بين دعوى ودعوى

فتوجیه بالنص لا بالقیاس بخلاف ما اذا ادعی علی واحد من غیرهم لانه لیس فیه نص فلو اوجبناهما لاوجبناهما بالقیاس وهو ممتنع ثم حکم ذلک ان یثبت ما ادعاه اذا کان له بینة وان لم تکن استحلفه یمینا واحدة لانه لیس بقسامة لانعدام النص وامتناع القیاس ثم ان حلف برئ وان نکل والدعوی فی المال ثبت به وان کان فی القصاص فهو علی الاختلاف مضی فی کتاب الدعوی

قال وان لم تکمل اهل المحلة کررت الایمان علیهم حتی یتم خمسین لما روی ان عمر رضی الله عنه لما قضی فی القسامة وافی الیه تسعة واربعون رجلا فکرر الیمین علی رجل منهم حتی تمت خمسین ثم قضی بالدیة وعن شریح والنخعی رضی الله عنهما مثل ذلک ولان الخمسین واجب بالسنة فیجب اتمامها ما امکن ولا یطلب فیه الوقوف علی الفائدة لثبوتها بالسنة ثم فیه استعظام امر الدم فان کان العدد کاملا فاراد الولی ان یکرر علی احدهم فلیس له ذلک لان المصیر الی التکرار

فتوجیه ش ای اوجب کل واحد من القسامة والدیة وفی بعض النسخ فیوجبهما ای القسامة والدیة م بالنص ش الذی ذکرهم
لا بالقیاس بخلاف ما اذا ادعی علی واحد من غیرهم لانه لیس فیه نص فلو اوجبناهما ش ای القسامة م لاوجبناهما بالقیاس وهو
ممتنع ثم حکم ذلک ش ای حکم ما اذا ادعی علی واحد منهم من غیرهم م ان یثبت ما ادعاه اذا کان له بینة وان لم تکن
استحلفه ش ای المدعی علیه م یمینا واحدة لانه لیس بقسامة لانعدام النص وامتناع القیاس ثم ان حلف ش ای
المدعی علیه م برئ وان نکل والدعوی فی المال ثبت به ش ای بالنکول سواء کانت الدعوی فی القتل خطأ او فی القتل
عمدا فان المال یثبت م وان کان ش ای الدعوی والتذکیر علی تاویل الادعاء م فی القصاص فهو ش ای الحکم فیه
م علی اختلاف مضی فی کتاب الدعوی ش فی باب الیمین بیانه انه اذا ادعی قصاصا علی غیره فجحد استحلف لقوله علیه السلام
والیمین علی من انکر فان نکل عن الیمین فیما دون النفس لزمه القصاص عند ابی حنیفة رحمه الله خلافا لابی یوسف
ومحمد رحمهما الله فعندهما یجب الارش وقد مر هناک مفصلا م قال ش ای القدوری رحمه الله م وان لم تکمل اهل المحلة
کررت الایمان علیهم حتی تتم خمسین لما روی ان عمر رضی الله تعالی عنه لما قضی فی القسامة وافی الیه تسعة واربعون
رجلا فکرر الیمین علی رجل منهم حتی تمت خمسین ثم قضی بالدیة ش روی ابن ابی شیبة فی مصنفه بلفظ روی معنی
ما ذکره المصنف رحمه الله فقال حدثنا وکیع حدثنا سفیان عن عبد الله بن یزید الهذلی عن ابی ملیح عن عمر بن الخطاب
رضی الله عنه رد علیهم الایمان حتی وفوا وروی الکرخی فی مختصره باسناده الی ابن الاعرج قال حدثنا الحارث
بن الازمع انه کان فیمن حلف فاقسموا بالله ما قتلناه ولا علمنا قاتلا وکانوا تسعة واربعین رجلا فاخذ عمر رضی الله تعالی عنه
منهم رجلا حتی اتموا خمسین فقالوا ایماننا واموالنا قال عمر لم فبم یبطل دم هذا قول المصنف حتی تتم خمسین ای حتی تتم القسامة
خمسین رجلا قوله وافی الیه کذا ذکر المصنف رحمه الله واهل اللغة یقولون وافاه بدون الصلة ای اتاه م وعن شریح
والنخعی مثل ذلک ش اما حدیث شریح القاضی فرواه ابن ابی شیبة حدثنا عبد الرحیم بن سلیمان عن اشعث عن ابن
سیرین عن شریح قال جاءت قسامة فلم یوافوا خمسین فردد علیهم القسامة حتی اوفوا واما حدیث ابراهیم النخعی فرواه
عبد الرزاق فی مصنفه اخبرنا الثوری عن مغیرة عن ابراهیم النخعی قال اذا لم یبلغ القسامة کرروا حتی یحلفوا خمسین
م ولان الخمسین واجب بالسنة فیجب اتمامها ما امکن ولا یطلب فیها الوقوف علی الفائدة ش یعنی لا یقال ما الفائدة
فی تعیین الخمسین ولا یطلب فی الخمسین الوقوف علی الفائدة م لثبوتها بالسنة ش ای لثبوت الخمسین بالاحادیث
والآثار م ثم فیه ش ای فی الخمسین م استعظام امر الدم ش ولهذا یکرر الیمین فی اللعان وامر الدم اقوی م
فان کان العدد کاملا فاراد الولی ان یکرر علی احدهم ش ای علی احد الخمسین لتهمة فیه بالامر الذی حصل م
فلیس له ذلک لان المصیر الی التکرار ضرورة الاکمال ش فاذا کان کاملا فلا ضرورة الی الزیادة م قال ش ای
القدوری رحمه الله م ولا قسامة علی صبی ولا مجنون لانهما لیسا من اهل القول الصحیح والیمین قول صحیح قال ش
ای القدوری رحمه الله م ولا امرأة ولا عبد ش ای ولا قسامة علی امرأة ولا علی عبد م لانهما لیسا من
اهل النصرة والیمین علی اهلها ش ای علی اهل النصرة ولان هؤلاء اتباع ولیسوا باصول وقد قال احمد رح
وربیعة والثوری والاوزاعی وقال مالک رح النساء یدخلن فی القسامة الخطأ دون العمد وقال ابن الهمام رح
لا یقسم الا اثنان فصاعدا الا انه لا یقبل الا شاهدین وقال الشافعی رحمه الله یقسم کل وارث بالغ لانها

قال وان وجد میتا لا اثر به فلا قسامة ولا دیة لانه لیس بقتیل اذ القتیل فی العرف من فاتت حیوته بسبب یباشره حی وهذا میت حتف انفه والغرامة تتبع فعل العبد والقسامة تتبع احتمال القتل ثم یجب علیهم القسم فلا بد من ان یکون به اثر یستدل به علی کونه قتیلا وذلک بان یکون به جراحة او اثر ضرب او خنق وکذا اذا کان خرج الدم من عینه او اذنه لانه لا یخرج منهما الا بفعل من جهة الحی عادة بخلاف ما اذا خرج من فیه او دبره او ذکره لان الدم یخرج من هذه المخارق عادة بغیر فعل الحی وقد ذکرناه فی الشهید

ولو وجد بدن القتیل او اکثر من نصف البدن او النصف ومعه الراس فی محلة فعلی اهلها القسامة والدیة وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف ومعه الراس او وجد یده او رجله او راسه فلا شیء علیهم لان هذا حکم عرفناه بالنص وقد ورد به فی البدن الا ان للاکثر حکم الکل تعظیما للآدمی بخلاف الاقل لانه لیس ببدن ولا ملحق به فلا تجری فیه القسامة ولو

یمین فی دعوی فیشرع فی حق النساء م قال وان وجد میتا لا اثر به فلا قسامة ولا دیة لانه لیس بقتیل اذ القتیل فی العرف
من فاتت حیوته بسبب یباشره حی وهذا میت حتف انفه ش وبه قال احمد فی روایة وحماد والثوری وقالت الائمة
الثلاثة الاثر لیس بشرط له بعد ثبوت اللوث م والغرامة تتبع فعل العبد ش یعنی وجوب الغرامة ای الدیة انما یکون لفعل العبد
ولا شیء هنا یدل علی فعله م والقسامة تتبع احتمال القتل ش وهذا محتمل الموت حتف انفه بل الظاهر هذا عند عدم الاثر م
ثم یجب علیه القسم ش ای یجب علی العبد الیمین م فلا بد من ان یکون به اثر یستدل به علی کونه قتیلا وذلک ش ای
الاثر الذی یدل علی کونه قتیلا م بان یکون به جراحة او اثر ضرب او خنق وکذا اذا کان خرج الدم من عینه او اذنه ش قال
الاترازی رحمه الله صاحب الهدایة لم یذکر فیهما الانف والغالب انه سهو القلم لانه ذکر فی البدایة کما ذکره القدوری
رحمه الله فی مختصره قلت لا سهو هنا لان الدم یخرج من الانف غالبا من الرعاف فلا یصلح دلیلا مع ان الاترازی
رحمه الله قال فی شرحه وخروج الدم من موضع یخرج منه الدم عادة من غیر ضرب لا یکون اثر القتل کما اذا خرج
من فمه او انفه لانه قد یکون ذلک من رعاف فلا یصلح ان یکون دلیلا علی وجود ضرب فی المحل م لانه ش ای
لان الدم م لا یخرج منهما ش ای من العین والاذن م الا بفعل من جهة الحی عادة بخلاف ما اذا خرج من فیه
ش ای فمه م او دبره او ذکره لان الدم یخرج من هذه المخارق عادة بغیر فعل احد وقد ذکرناه فی الشهید ش
یعنی فی کتاب الصلوة فی باب الشهید والدم الذی یخرج من الدبر لا یکون دلیلا علی القتل فانه قد یکون لعلة فی الباطن
وقد یکون لاکل شیء غیر موافق وکذلک اذا خرج الدم من الاحلیل لا یکون دلیلا علی القتل لانه قد یکون ذلک
لعرق انفجر فی الباطن او لضعف فی الکلی او لضعف الکبد وقد یقع من شدة الحرق القیام م ولو وجد بدن القتیل او اکثر
من نصف البدن او النصف ش ای او وجد نصف البدن م ومعه الراس فی محلة فعلی اهلها القسامة والدیة وان
وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف ومعه الراس او وجد یده او رجله او راسه فلا شیء علیهم ش هذا کله
من مسائل الاصل ذکرها تفریعا علی مسئلة القدوری رحمه الله م لان هذا حکم ش ای لان وجوب القسامة
علی اهل المحلة ووجوب الدیة علی عواقلهم م عرفناه بالنص ش بخلاف القیاس م وقد ورد به ش ای ورد الحکم م
فی البدن الا ان للاکثر حکم الکل ش هذا کانه جواب عما یقال اذا کان النص ورد فی البدن کان ینبغی ان یقتصر الحکم
علی البدن فقط فاجاب بان لاکثر البدن حکم کله لان الاکثر فی کثیر من المواضع یقوم مقام الکل ولا سیما ههنا م
تعظیما للآدمی ش فی امر دمه وما سواه علی اصل القیاس فی عدم وجوب القسامة والدیة م بخلاف الاقل لانه
لیس ببدن ولا ملحق به فلا تجری فیه القسامة ولانا لو اعتبرناه ش ای الاقل م تتکرر القسامتان والدیتان ش
ای علی تقدیر ان لو وجد الباقی فی محلة اخری م بمقابلة نفس واحدة ولا یتوالیان ش ای القسامة والدیة
لانه اذا وجب بالاقل وجب بالاکثر اذا وجد وکذلک لو وجد بالنصف الآخر فیتکرر القسامتان والدیتان
مقابلة نفس واحدة وذلک لا یجوز فان قیل ینبغی ان یجب القسامة اذا وجد الراس لانه یعبر به عن جمیع البدن
اجیب بان ذلک بطریق المجاز والمعتبر هو الحقیقة ولانه لو وجبت بالبدن بطریق الاولی فیلزم التکرار م ولا
الاکمل وقیل کان ینبغی ان یقول تتکرر القسامة والدیة بلفظ المفرد دون التثنیة لان غرضه ثبوت القسامة
تکرارا وثبوت الدیة تکرارا وعبارة التثنیة تستلزم ان یکون اکثر من القسامتین والدیتین انتهی قلت القائل بهذا

الاترازي في شرحه وقيل الاليل كلامه ثم قال ويجوز ان يكون مراده القسامتان والديتان على القطعتين تكرار ان
في خمسين نفسا م والاصل فيه ش اي في وجوب القسامة والدية قال تاج الشريعة اي الاصل في جريان القسامة
م ان الموجود الاول ان كان بحال لو وجد الباقي يجري فيه القسامة لا تجب فيه الموجود وان كان بحال لو وجد الباقي
ش من البدن م لا تجري فيه القسامة ش والدية لا يجريان في الموجود اولا وان كان الموجود اولا بحال لو وجد
الباقي لا يجريان في الباقي يجريان في الموجود اولا م تجب والمعنى بالاشارة اليه ش اي المعنى في وجوبهما وعدم وجوبهما كون القسامة والدية
تتكرران وصلوة الجنازة م في هذا ش اي في وجود بعض الميت م تتخرج على هذا الاصل ش يعني اذا وجد الاكثر
لا يصلى عليه وبهذا اشار الى انه اذا كان معه الراس يصلى عليه والا فلا وانما تتخرج على الاصل المذكور م لانها ش
اي لان صلوة الجنازة م لا تتكرر ش كما ان القسامة لا تتكرر وفي الفتاوى اذا وجد من الميت اقل من النصف
وليس فيه الراس وحده لا يصلى عليه ولو وجد يصلى عليه ولو وجد النصف مشقوقا منصفين مع كل النصف لنصف
من الراس لا يغسل ولا يصلى عليه ولو وجد الكل الا الراس يصلى عليه وكذا في القسامة اذا وجد الراس وحده في المحلة
لا تجب القسامة واذا وجد البدن كله الا الراس يجب الى ههنا لفظ الفتاوى الصغرى م ولو وجد فيهم ش اي في
اهل المحلة م جنين او سقط ليس به اثر الضرب فلا شيء على اهل المحلة لانه م ش اي لان كل واحد من الجنين والسقط
م لا يفوق الكبير حالا ش بتخفيف اللام اي من حيث الحال يعني اذا وجد الكبير ولا اثر به لا يجب فيه شيء فكذا هذا م و
ان كان به ش اي الجنين م اثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسامة والدية عليهم ش اي على اهل المحلة م لان الظاهر
ان تام الخلق ينفصل حيا ش فان قيل الظاهر يصلح للدفع دون الاستحقاق ولهذا قلنا في يمين الشمس وذكره ولسانه
اذا لم يعلم صحته حكومة عدل عندنا واجيب بان الجنين نفس من وجه عضو من وجه فاعتبرت جهة النفس اذا انفصل
حيا فيستدل عليه بتمام الخلق فكان الظاهر ههنا بمنزلة القتيل الموجود في المحلة وله اثر الجراحة وان كان يحتمل انه مات
حتف انفه لا بسبب الجراحة اما الاعضاء ليسلك مسلك الاموال ولا تعظيم للاموال كتعظيم النفس فكان فيها شبه
المالية فلم يوجب الدية التي لها خطر الا عند اليقين م وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لانه ينفصل ميتا لا حيا
ش وفي الميت لا يجب شيء م قال ش اي القدوري رحمه الله م واذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل
فالدية على عاقلته دون اهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان في داره م ش ولا فرق بين ان يكون الدابة
ملكا للسائق والقائد والراكب لان القتيل في يده فكان اخص به من اهل المحلة ومن المشائخ من قال هذا اذا لم
يكن للدابة مالك معروف والاصح اطلاق الجواب م وكذا اذا كان قائدها او راكبها ش تكون الدية عليه مطلقا
م فان اجتمعوا فعليهم ش اي فان اجتمع السائق والراكب والقائد فالدية عليهم م لان القتيل في ايديهم فصار
كما اذا وجد في دارهم قال ش اي قال محمد في الجامع م واذا مرت دابة بين قريتين ش فامر ان يذرع
هذا الحديث رواه ابو داؤد والطيالسي واسحق بن راهويه والبزار في مسانيدهم والبيهقي رحمه الله في سننه
عن ابي اسرائيل الملائي واسمه اسماعيل عن ابي اسحق عن عطية عن ابي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه
ان قتيلا وجد بين حيين فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان يقاس الى ايهما م وعليها قتيل فهو على اقربهما لما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بقتيل وجد بين قريتين ش وجدا قرب الى احد الحيين بشبر قال الخدري كاني

والاصل فيه ان الموجود الاول ان كان بحال لو وجد الباقي تجري فيه القسامة لا تجب فيه وان كان بحال لو وجد الباقي لا تجري فيه القسامة تجب والمعنى ما اشرنا اليه وصلوة الجنازة في هذا تتخرج على هذا الاصل لانها لا تتكرر

ولو وجد فيهم جنين او سقط ليس به اثر الضرب فلا شيء على اهل المحلة لانه لا يفوق الكبير حالا وان كان به اثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسامة والدية عليهم لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لانه ينفصل ميتا لا حيا

قال واذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته دون اهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان في داره وكذا اذا كان قائدها او راكبها فان اجتمعوا فعليهم لان القتيل في ايديهم فصار كما اذا وجد في دارهم

قال وان مرت دابة بين قريتين وعليها قتيل فهو على اقربهما لما روي ان النبي عليه السلام اتي بقتيل وجد بين قريتين

انظر الى شبر رسول الله صلى الله عليه وسلم فالقى ديته عليهم فان قلت هذا رواه ابن عدي والعقيلي في كتابيهما بلفظ
فالقى ديته على اقربهما واعلاه ابو اسرائيل وضعفه ابن عدي عن قوم وقال البزار ليس بالقوي في الحديث وقال
النسائي ليس بثقة وكان يسب عثمان قلت وثقه ابن معين ووثقه ايضا ابن عدي من قوم آخرين م فامر ان يذرع ش وعن عمر رض
انه لما كتب اليه في القتيل الذي وجد بين وادعة وارحب كتب بان يقيس بين قريتين فوجد القتيل الى وادعة اقرب
فقضى عليهم بالقسامة ش هذا رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع حدثنا اسرائيل عن ابي اسحق عن الحارث بن الازمع
قال وجد قتيل باليمين بين وادعة وارحب فكتب عامل عمر رضي الله تعالى عنه اليه فكتب اليه عمر رض ان قس ما بين الحيين
فالى ايهما كان اقرب فخذهم به قال فقاسوا فوجدوه اقرب الى وادعة فاخذنا الحديث قوله وادعة وارحب بالحاء المهملة
حيان من همدان م قيل هذا محمول على ما اذا كان بحيث يبلغ اهله الصوت لانه اذا كان بهذه الصفة يلحقه الغوث فتمكنهم النصرة
وقد قصروا ش اي في النصرة مع امكانها فصاروا كانهم قتلوه تقديرا فيلزمهم القسامة والدية م قال ش اي القدوري
م واذا وجد القتيل في دار انسان فالقسامة عليه ش اي على صاحب الدار وقال مالك لا قسامة ولا غرامة في
قتيل وجد في دار قوم وقال الشافعي رحمه الله يكون لعدم اللوث م لان الدار في يده والدية على عاقلته لان
نصرته منهم وقوته بهم ش اي بالعاقلة م قال ش اي القدوري رحمه الله م ولا تدخل السكان في القسامة
مع الملاك عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول محمد ش عند ابي حنيفة رح لبطهر اماله ابي حنيفة خلافا لابي يوسف رح
وقال قول محمد مضطرب م وقال ابو يوسف هو ش اي القسامة ذكر الضمير بالتذكير على تاويل القسم او يحلف
قال الاترازي وفي بعض النسخ هي على الاصل فلا يحتاج الى التكلف م عليهم جميعا ش اي على المذكورين
في القسامة على السكان والملاك وبه قال الشافعي رحمه الله واحمد وابن ابي ليلى وكان ابو يوسف يقول اولا
كقولهما ثم رجع م لان ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى الا ترى انه عليه السلام ش اي ان النبي صلى الله عليه
وسلم م جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ش في قصة عبد الله بن سهل لما وجد قتيلا في خيبر وقد
كانوا سكانها لانها كانت للمسلمين وكان اليهود عمالهم م ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله م ان المالك
هو المختص بنصرة البقعة دون السكان لان سكنى الملاك الزم وقرارهم ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق
التقصير منهم واما اهل خيبر ش هذا جواب عما تمسك ابو يوسف بما ذكره تقريره ان يقال م فالنبي صلى الله عليه وسلم
اقرهم على املاكهم فكان ياخذ منهم ش الذي ياخذه م على وجه الخراج ش وقد روى الطحاوي باسناده الى
سليمان بن بلال عن يحيى بن سعيد ان خيبر لم يثبت كانت صلحا فاذا ثبت ذلك كانت خيبر ملكا لليهود فعلم ان القتيل
كان قبل الفتح ولئن سلمنا انه كان بعده فنقول ان اليهود كان لهم املاك ولهذا اعوضهم عمر رضي الله تعالى عنه
لما اجلاهم كذا قاله القدوري في التقريب م قال ش اي القدوري رحمه الله م وهي ش اي القسامة
والدية وفي بعض النسخ وهو قال الكاكي رحمه الله اي المذكور من وجوب القسامة والدية م على اهل الخطة ش يريد به
ما خطه الامام حين فتح البلد والخطة المكان المحيط بناء دار او غيرها من العمارات ومعناه على اصحاب الاملاك
القديمة الذين كانوا ملكوها حين فتح الامام البلد وقسمها بين الغانمين فانه يخط خطة ليتميز انصباؤهم م دون المشترين
ش يعني ليس عليهم م وهذا ش اي المذكور م قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف الكل مشتركون لان الضمان

فامر ان يذرع وعن عمر رضي الله عنه انه لما كتب اليه في القتيل الذي وجد بين وادعة وارحب كتب بان يقيس بين قريتين فوجد القتيل الى وادعة اقرب فقضى عليهم بالقسامة قيل هذا محمول على ما اذا كان بحيث يبلغ اهله الصوت لانه اذا كان بهذه الصفة يلحقه الغوث فتمكنهم النصرة وقد قصروا

قال وان وجد القتيل في دار انسان فالقسامة عليه لان الدار في يده والدية على عاقلته لان نصرته منهم وقوته بهم

قال ولا تدخل السكان في القسامة مع الملاك عند ابي حنيفة وهو قول محمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى الا ترى انه عليه السلام جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان لان سكنى الملاك الزم وقرارهم ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم واما اهل خيبر فالنبي عليه السلام اقرهم

على املاكهم فكان ياخذ منهم على وجه الخراج قال وهي على اهل الخطة دون المشترين وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف الكل مشتركون لان الضمان

انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وبهذا الطريق يجعل جانيا مقصرا والولاية ش اى ولاية الحفظ هـ باعتبار الملك ش وفيما يجب باعتبار الملك لا يختلف باختلاف اسباب الملك كاستحقاق الشفعة فانه مبنى على الملك ولا تفاوت فيه بين اهل الخطة والمشترين فكذا ههنا فاذا كان كذلك هـ وقد استووا ش اى اهل الخطة والمشترين هـ فيه ش اى فى الملك لانهم مالكون جميعا ولهذا اذا تحول الملك من اهل الخطة جميعا ولم يبق واحد منهم كانت القسامة على المشترين هـ ولهما ش اى ولابى حنيفة ومحمد رحمهما الله هـ ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة هو المتعارف ش فان العرف ان اصحاب الخطة يبدلون بحفظ المحلة وتدبيرها دون المشترين هـ ولانه ش اى ولان صاحب الخطة هـ اصيل والمشترى دخيل ش لانه بمنزلة التبع هـ وولاية التدبير الى الاصيل وقيل ابو حنيفة بنى ذلك ش اى ما ذهب اليه هـ على ما شاهد بالكوفة ش اى من عادة اهل الكوفة فى زمانه وهو ان اصحاب الخطة فى كل محلة كانوا هم الذين يقومون بتدبير المحلة وابو يوسف بنى على عادة بلده ان التدبير الى الاشراف من اهل المحلة كانوا اولا كذا فى التحفة هـ قال ش اى القدورى رحمه الله هـ وان بقى واحد منهم ش اى من اهل الخطة هـ فكذلك ش الحكم وفسر المصنف مرجع الضمير فى قول القدورى رحمه الله واحد منهم بقوله هـ يعنى من اهل الخطة ش بقوله هـ لما بينا ش اشارة الى قوله ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة والى قوله ولانه اصيل والمشترى دخيل هـ وان لم يبق واحد منهم بان باعوا كلهم ش اى من اهل الخطة هـ فهو ش اى المذكور من القسامة والدية هـ على المشترين لان الولاية انتقلت اليهم ش اى الى المشترين هذا مذهب ابى حنيفة رحمه الله ومحمد من ان المشترين لم يكن لهم ولاية مع وجود واحد من اهل الخطة عندهما فاذا لم يبق احد منهم بان باع كلهم انتقلت الولاية الى المشترين هـ او خلصت لهم ش هذا على مذهب ابى يوسف رحمه الله لان الولاية كانت لاهل الخطة والمشترين جميعا فاذا لم يبق من اهل الخطة احد خلصت الولاية للمشترين هـ لزوال من يتقدمهم ش يتعلق بقوله انتقلت اليهم هـ او يزاحمهم ش يتعلق بقوله خلصت لهم بطريق اللف والنشر هـ واذا وجد قتيل فى دار فالقسامة على رب الدار وعلى قومه وتدخل العاقلة فى القسامة ان كانوا حضورا ش وهو جمع حاضر لان فاعلا اذا كان صفة يجوز جمعه على فعول كفعول فى جمع فاعل هـ وان كانوا غيبا ش بضم العين وتشديد الياء جمع غائب هـ فالقسامة على رب الدار يكرر عليه الايمان ش وقال الاكمل رحمه الله اذا وجد القتيل فى دار فالدية على صاحبها باتفاق الروايات وفى القسامة روايتان ففى احديهما يجب على صاحب الدار وفى الاخرى على عاقلته ولهذا يندفع من التدافع بين قوله قبيل هذا وان وجد القتيل فى دار انسان فالقسامة عليه وبين قوله ههنا فالقسامة على رب الدار وعلى قومه يحمل ذاك على رواية وهذا على رواية اخرى وحكى عن الكرخى انه كان يوفق بينهما ويقول الرواية التى يوجبها على صاحبها محمولة على ما اذا كان قومه غيبا والرواية التى يوجبها على قومه محمولة على ما اذا كانوا حضورا كذا فى الذخيرة هـ وهذا ش اى الحكم المذكور هـ عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رح لا قسامة على العاقلة لان رب الدار اخص به من غيره ش وقال الاترازى رحمه الله وتذكير الضمير فى به على تاويل الموضع هـ فلا يشاركه غيره فيها ش اى فى القسامة هـ كاهل المحلة لا يشاركهم فيها عواقلهم ولهما ش اى ولابى حنيفة رح

انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وبهذا الطريق يجعل جانيا مقصرا والولاية باعتبار الملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة هو المتعارف ولانه اصيل والمشترى دخيل وولاية التدبير الى الاصيل وقيل ابو حنيفة بنى ذلك على ما شاهد بالكوفة قال وان بقى واحد منهم فكذلك يعنى من اهل الخطة لما بينا وان لم يبق واحد منهم بان باعوا كلهم فهو على المشترين لان الولاية انتقلت اليهم او خلصت لهم لزوال من يتقدمهم او يزاحمهم واذا وجد قتيل فى دار فالقسامة على رب الدار وعلى قومه وتدخل العاقلة فى القسامة ان كانوا حضورا وان كانوا غيبا فالقسامة على رب الدار يكرر عليه الايمان وهذا عند ابى حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف لا قسامة على العاقلة لان رب الدار اخص به من غيره فلا يشاركه غيره فيها كاهل المحلة لا يشاركهم فيها عواقلهم ولهما

ومحمد هـ ان الحضور ش اى الحاضرين هـ لزمتهم نصرة البقعة كما تلزم صاحب الدار فيشاركونه ش اى صاحب الدار هـ فى القسامة قال ش اى فى الجامع الصغير هـ فان وجد القتيل فى دار مشتركة انصافها لرجل وعشرها لرجل وللاخر ما بقى فهو ش اى العقل هـ على رؤس الرجال لان صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير فى التدبير فكانوا سواء فى الحفظ والتقصير فيكون على عدد الرؤس ش اى رؤس الرجال لا على عدد الانصباء هـ بمنزلة الشفعة ش يكون على عدد الرؤس هـ قال ش اى محمد رح فى الجامع الصغير هـ ومن اشترى دارا ولم يقبضها حتى وجد فيها قتيل فهو ش اى المذكور وهو الدية هـ على عاقلة البائع وان كان فى البيع خيار لاحدهما ش اى للبائع والمشترى هـ فهو على عاقلة الذى هى ش اى الدار هـ فى يده وهذا ش اى الحكم المذكور هـ عند ابى حنيفة وقالا ان لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشترى وان كان فيه خيار فهو على عاقلة الذى يصير له لانه ش اى لان الذى يصير له الدار هـ انما انزل قاتلا باعتبار التقصير فى الحفظ ولا يجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية ش اى ولاية الحفظ هـ تستفاد بالملك ولهذا ش اى ولكون ولاية الحفظ تستفاد بالملك هـ كانت الدية ش فى هذا الموضع هـ على عاقلة صاحب الدار دون المودع ش لعدم ملكه وكذلك المستعير والمستاجر والغاصب والمرتهن حيث امتنع وجوب الدية على هولاء لهذا المعنى هـ والملك للمشترى قبل القبض فى البيع البات وفى المشروط فيه الخيار يعتبر فيه قرار الملك ش اى فكان الصادر من ذلك الملك عليه بخلاف ما لو جنى العبد فى البات قبل القبض حيث يتخير المشترى من رد البيع وامضائه وههنا لا يتخير لان الدار لم تصر مستحقة لوجود القتيل فيها بخلاف العبد لانه يصير مستحقا بالجناية والاستحقاق من افحش العيوب هـ كما فى صدقة الفطر ش حيث يجب على من يحصل الملك فيه هـ وله ش اى ولابى حنيفة رح هـ ان القدرة على الحفظ ش تكون هـ باليد لا بالملك ش غير ان الملك سبب اليد فاذا وجد الملك لاحدهما واليد للاخر كان اعتبار اليد اولى ثم اوضح ذلك بقوله هـ الا يرى انه يقتدر على الحفظ باليد دون الملك ش كالمودع هـ ولا يقتدر بالملك بدون اليد ش فى المضمون لان الملك باق فيه ولا قدرة عليه هـ وفى البات ش بتشديد التاء اى البيع البات هـ اليد للبائع قبل القبض وكذا ش اى وكذا الخيار للبائع هـ فيما فيه الخيار لاحدهما قبل القبض لانه دون البات ش اى لان فيما فيه الخيار دون البيع البات هـ ولو كان المبيع فى يد المشترى والخيار له فهو اخص الناس به تصرفا ش اى من حيث التصرف هـ ولو كان الخيار للبائع فهو فى يده مضمون عليه بالقيمة ش احترز به عن يد المودع فالقسامة على المشترى ايضا لانه باليد يقوى الحفظ والتدبير هـ كالمغصوب ش فانه مضمون بالقيمة هـ فيعتبر يده ش اى يد المشترى فيكون الدية على عاقلة المشترى الذى فى يده الدار لان القدرة على الحفظ باليد هـ اذ اليد على الحفظ ش اى باليد والتذكير على اعتبار العضو وفى بعض النسخ اذ بها فلا حاجة الى التاويل هـ قال ش اى محمد فى الجامع الصغير هـ ومن كان فى يده دار فوجد فيها قتيل لم تعقله العاقلة حتى تشهد الشهود انها ش اى ان الدار هـ ملك هـ للذى فى يده لانه لا بد من الملك لصاحب اليد حتى تتحمل العاقلة عنه واليد وان كانت دليلا على الملك ولكنها محتملة ش بان يكون يده على الطريق العارية او الاجارة ونحوها والكلام كذلك هـ فلا تكفى لايجاب الدية على العاقلة كما لا تكفى لاستحقاق الشفعة به ش اى بالملك هـ فى الدار المشفوعة ش لما عرف

ان الحضور لزمتهم نصرة البقعة كما تلزم صاحب الدار فيشاركونه فى القسامة قال فان وجد القتيل فى دار مشتركة نصفها لرجل وعشرها لرجل وللاخر ما بقى فهو على رؤس الرجال لان صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير فى التدبير فكانوا سواء فى الحفظ والتقصير فيكون على عدد الرؤس بمنزلة الشفعة قال ومن اشترى دارا ولم يقبضها حتى وجد فيها قتيل فهو على عاقلة البائع وان كان فى البيع خيار لاحدهما فهو على عاقلة الذى فى يده وهذا عند ابى حنيفة رح وقالا ان لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشترى وان كان فيه خيار فهو على عاقلة الذى يصير له لانه انما انزل قاتلا باعتبار التقصير فى الحفظ ولا يجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد بالملك ولهذا كانت الدية على عاقلة صاحب الدار دون المودع والملك للمشترى قبل القبض فى البيع البات وفى المشروط فيه الخيار يعتبر قرار الملك كما فى صدقة الفطر وله ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك الا يرى انه يقتدر على الحفظ باليد دون الملك ولا يقتدر بالملك بدون اليد وفى البات اليد للبائع قبل القبض وكذا فيما فيه الخيار لاحدهما قبل القبض لانه دون البات ولو كان المبيع فى يد المشترى والخيار له فهو اخص الناس به تصرفا ولو كان الخيار للبائع فهو فى يده مضمون عليه بالقيمة كالمغصوب فتعتبر يده اذ بها يقدر على الحفظ قال

م فلابد من اقامة البينة ش على الملك وقال فخر الاسلام البزدوي في شرحه يريد به اذا انكرت العواقل ان يكون الدار له وقالوا هي وديعة في يدك فالقول قولهم الا ان يقيم بينة على الملك لما عرف ان الظاهر حجة للدفع لا للاستحقاق وقد احتجنا الى الاستحقاق ههنا فوجب اثباته بالبينة كمن طلب الشفعة بالجوار في دار بيعت فانكر المشتري الدار التي في يد المدعي ملكا له فانه لا يستحق الشفعة بيده عليها حتى يقيم البينة على الملك فكذلك ههنا م قال ش اي القدوري رحمه الله عنه م وان وجد القتيل في سفينة فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين لانها ش اي لان السفينة م في ايديهم واللفظ ش اي لفظ القدوري رح وهو قوله على من فيها م يشتمل بعمومه اربابها حتى تجب على الارباب الذين كانوا فيها وعلى السكان ش وقال شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله قال بعض المشايخ انما تجب على الركاب اذا لم يكن للسفينة مالك معروف فاذا كان لها مالك معروف فان القسامة تجب على مالك السفينة ومنهم من يقول يجب في الحالين على الذين كانت السفينة في ايديهم ومثل هذا التفصيل مر في الدابة م وكذا على من يمدها ش اي السفينة م المالك في ذلك وغير المالك سواء ش يعني مالك السفينة في وجوب القسامة على من فيها وغيرها كلها سواء م وكذا العجلة ش اي وكذلك الحكم في العجلة اذا وجد فيها قتيل يجب القسامة والدية على من فيها من مالك العجلة وغيرها م وهذا ش اي كون المالك وغيرهم سواء في القسامة م على ما روي عن ابي يوسف ظاهر ش لانه يجعل السكان والملاك في القتيل الموجود في المحلة سواء م والفرق لهما ش اي لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله م ان السفينة تنقل وتحول فيعتبر فيها اليد دون الملك كما في الدابة ش يعني كما في القتيل الموجود على الدابة تعتبر اليد دون الملك لانها تنقل وتحول م بخلاف المحلة والدار لانها لا تنقل ش وفي الذخيرة المعتبر في هذا الباب التصرف والراي والتدبير وكل ذلك لعرض الى صاحب الخطة في الدار لان يده غير منقطع عنها ولهذا لا يتحقق الغصب فيها بخلاف الدابة والسفينة فان الراي والتدبير الى الكل م قال ش اي القدوري رح م وان وجد ش اي القتيل م في مسجد محلة فالقسامة على اهلها لان التدبير فيه ش اي في المسجد م اليهم ش اي الى اهل المسجد م وان وجد في المسجد الجامع والشارع الاعظم ش وفي المغرب الشارع هو الطريق الذي يشرع فيه الناس عامة على الاسناد المجازي اي من قولهم شرع الطريق اذا تبين م فلا قسامة فيه ش لان القسامة عرف وجوبها بالنص والنص اوجبها في موضع خاص لاقوام معروفين م والدية على بيت المال لانه ش اي لان بيت المال م للعامة لا يختص به واحد منهم ش فانه روي عن عمر رضي الله تعالى عنه فيمن قتل بزحام الناس بعرفة فجاء اهله الى عمر فقال بينكم على من قتل قال علي رضي الله تعالى عنه يا امير المؤمنين لا يطل دم امرئ مسلم ان علمت قاتله والا فاعط ديته من بيت المال وكذا اذا وجد في زحام مسجد الجامع يوم الجمعة وهو قول احمد رحمه الله وقال مالك دمه هدر ونقله عن عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه وعند الشافعي رح الزحام لوث وفي الذخيرة لو وجد في مسجد جماعة في السوق وهو لعامة المسلمين لا لاهل هذه السوق فهو كمسجد الجامع م وكذا الجسور للعامة ش يعني اذا وجد القتيل فيها يكون الدية على بيت المال ولا قسامة فيه كما اذا وجد في الشارع الاعظم م ومال بيت المال مال عامة المسلمين ش فالكل مشتركون فيها فلعنة الله تعالى على الظلمة الذين استولوا عليه واخروه مستحقيه م ولو وجد ش اي القتيل م في السوق ان كان

فلابد من اقامة البينة
قال وان وجد قتيل في سفينة فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين لانها في ايديهم واللفظ يشتمل اربابها حتى تجب على الارباب الذين فيها وعلى السكان وكذا على من يمدها المالك في ذلك وغير المالك سواء وكذا العجلة وهذا على ما روي عن ابي يوسف ظاهر والفرق لهما ان السفينة تنقل وتحول فيعتبر فيها اليد دون الملك كما في الدابة بخلاف المحلة والدار لانها لا تنقل قال وان وجد في مسجد محلة فالقسامة على اهلها لان التدبير فيه اليهم وان وجد في المسجد الجامع او الشارع الاعظم فلا قسامة فيه والدية على بيت المال لانه للعامة لا يختص به واحد منهم وكذا الجسور للعامة ومال بيت المال مال عامة المسلمين ولو وجد في السوق ان كان

ش اي السوق م مملوكا فعند ابي يوسف رح يجب على السكان ش سواء كانوا ملاكا او لا م وعندهما ش تجب م على الملاك وان لم يكن مملوكا كالشوارع العامة التي بنيت ش اي السوق م فيها فعلى بيت المال لانه لجماعة المسلمين ولو وجد في السجن فالدية على بيت المال وعلى قول ابي يوسف الدية والقسامة على اهل السجن لانهم سكان وولاية التدبير اليهم والظاهر ان القتل حصل منهم ش قالت الائمة الثلاثة اذا كان هناك لوث م وهما ش اي ابو حنيفة ومحمد م يقولان ان اهل السجن مقهورون فلا يتناصرون فلا يتعلق بهم ما يجب لاجل النصرة ش اي لاجل ترك النصرة م ولانه ش اي ولان السجن م بني لاستيفاء حقوق المسلمين فاذا كان غنمه يعود اليهم فغرمه يرجع عليهم قالوا ش اي المشايخ م وهذه ش اي وهذه المسئلة م فرعية المالك والساكن ش يعني هو اصلها في اعتبار الساكن دون المالك وكانهما جعلا عامة المسلمين كالملاك واهل السجن بمنزلة السكان كذا في شرح الارشاد م وهي ش اي هذه القرنية م مختلف فيها بين ابي حنيفة وابي يوسف ش وذكر الكرخي قول محمد مع ابي حنيفة وكذا ذكر القدوري في كتاب التقريب فقال قال ابو حنيفة ومحمد اذا وجد القتيل في السجن فالدية في بيت المال وقال ابو يوسف على السجن م قال ش اي القدوري م وان وجد ش اي القتيل م في برية ليس بقربها عمارة فهو هدر ش وبه قالت الائمة الثلاثة اذا لم يكن لوث م وتفسير القرب ما ذكرنا من استماع الصوت ش يعني الاعتبار في القرب ان يكون بحيث يسمع منه الصوت لان الصوت اذا سمع منه والغوث يلحق تلك البقعة من العمارة في الغالب تتعلق بها الحكم لانه ينسب حينئذ اهل العمارة الى التقصير وان لم يبلغ الصوت لا يلحق بالغوث فلا يجب شئ وهو معنى قوله م لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصفون بالتقصير ش فلا يجب شيء م وهذا اذا لم تكن ش اي الحكم المذكور واذا لم يكن البرية م مملوكة لاحد فاما اذا كانت مملوكة لاحد فالدية والقسامة ش يجبان م على عاقلته ش اي على عاقلة المالك م وان وجد بين قريتين كان على اقربهما ش اي اقرب القريتين م وقد بيناه ش اشارة الى ما ذكر عند قوله وان مرت دابة بين قريتين وعليها قتيل ولكن هذا محمول على ما اذا كان يبلغ الصوت اليه م وان وجد ش اي القتيل م في وسط الفرات يمر به الماء فهو هدر ش ذكر الفرات ليس للتحصيل بل المراد به النهر العظيم يجري فيه الماء وفي مبسوط شيخ الاسلام والذخيرة هذا اذا كان منبع الماء في يد الكفار سواء كان يجري في وسط النهر او على الشط واما اذا كان في يد المسلمين فاعتبرنا موضع انبعاث الماء وموضع ظهور القتيل م لانه ش اي لان الفرات م ليس في يد احد ولا في ملكه وان كان محتبسا بالشاطي فهو على اقرب القرى من ذلك المكان على التفسير الذي تقدم ش اراد به قوله هذا محمول على ما اذا كان بحيث يبلغ اهله الصوت م لانه اختص بنصرته هذا الموضع فهو كالموضوع على الشط والشط في يد من هو اقرب منه ش اي من الشط ثم اوضح ذلك بقوله م الا يرى انه يستقون منه الماء ويوردون دوابهم فيها بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة ش يعني اذا وجد القتيل في النهر الصغير يجب فيه القسامة والدية على عاقلة ارباب النهر ولا يكون هدرا لنسبة التقصير اليهم لانه في ايديهم م لاختصاص اهلها بالقيام بديهم عليه فتكون القسامة والدية عليهم م قال ش اي القدوري رح م وان ادعى الولي على واحد من اهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم م وقد ذكرناه ش اي في مسئلة ولو ادعى على البعض م وذكرنا فيه ش اي في المذكور م القياس والاستحسان ش سقوط القسامة وهو القياس وهو رواية ابن المبارك عن ابي حنيفة رح وروي عن محمد في الاستحسان لا تسقط وهو رواية الاصل وقد مر تمام الكلام عند قوله هذا الذي ذكرنا اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض لا باعيانهم م قال واذا ادعى على واحد من غيرهم ش اي من غير اهل المحلة م سقطت ش اي سقط كل واحد من [illegible]

مملوكا فعند ابي يوسف رح تجب على السكان وعندهما على الملاك وان لم يكن مملوكا كالشوارع العامة التي بنيت فيها فعلى بيت المال لانه لجماعة المسلمين ولو وجد في السجن فالدية على بيت المال وعلى قول ابي يوسف رح الدية والقسامة على اهل السجن لانهم سكان وولاية التدبير اليهم والظاهر ان القتل حصل منهم وهما يقولان ان اهل السجن مقهورون فلا يتناصرون فلا يتعلق بهم ما يجب لاجل النصرة ولانه بني لاستيفاء حقوق المسلمين فاذا كان غنمه يعود اليهم فغرمه يرجع عليهم قالوا وهذه فرعية المالك والساكن وهي مختلف فيها بين ابي حنيفة رح وابي يوسف رح قال وان وجد في برية ليس بقربها عمارة فهو هدر وتفسير القرب ما ذكرنا من استماع الصوت لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف احد بالتقصير وهذا اذا لم تكن مملوكة لاحد اما اذا كانت فالدية والقسامة على عاقلته وان وجد بين قريتين كان على اقربهما وقد بيناه وان وجد في وسط الفرات يمر به الماء فهو هدر لانه ليس في يد احد ولا في ملكه وان كان محتبسا بالشاطي فهو على اقرب القرى من ذلك المكان على التفسير الذي تقدم لانه اختص بنصرته هذا الموضع [illegible]

سقطت [illegible] قال وان ادعى [illegible]

والدية عليهم عنهم ش اى عن اهل المحلة ويحلف المدعى عليه يمينا واحدة وقالت الثلاثة الا ان هناك لوث تكرار اليمين عليه وقد بيناه من قبل بما يزيد به قوله هذا الذي ذكرناه اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة م ووجه الفرق قد بيناه من قبل ش اى بين المسئلتين م وهو ان وجوب القسامة عليهم دليل على ان القاتل منهم فتعيينه واحدا منهم لا ينافي ابتداء الامر ش اى ابتداء القسامة لان الشرع اوجب القسامة على اهل المحلة م لانه ش اى لان الواحد الذي عينه م منهم بخلاف ما اذا عين من غيرهم ش اى من غير اهل هذه المحلة م لان ذلك بيان ان القاتل ليس منهم وهم انما يغرمون اذا كان القاتل منهم لكونهم قتلة تقديرا حيث لم ياخذوا على يد الظالم ولان اهل المحلة لا يغرمون بمجرد ظهور القتيل بين اظهرهم الا بدعوى الولي فاذا ادعى القتل على غيرهم امتنع دعواه عليهم ش فلا تسمع بعد ذلك دعواه للتناقض م وسقط ش اى الدعوى م لفقد شرطه ش اى شرط الدعوى لانه ادعى على غير اهل المحلة فقد ابراهم عن ذلك فلا تسمع بعد ذلك دعواه واعلم ان قوله والفرق الى قوله قال واذا التقى قوم بالسيوف لا يوجد في كثير من النسخ ولهذا لم يشرحه اكثر الشراح م قال ش اى محمد في الجامع الصغير م واذا التقى قوم بالسيوف فاجلوا ش بالجيم اى انكشفوا م عن قتيل فهو على اهل المحلة لان القتيل بين اظهرهم ش اى بينهم ولفظ الاظهر مقحم للتاكيد م والحفظ عليهم الا ان يدعي الاولياء على اولئك او على واحد منهم بعينه فلم يكن على اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى تضمنت براءة اهل المحلة عن القسامة قال ش اى محمد م ولا على اولئك ش اى اولئك القوم المقاتلين اى لم تكن القسامة على اهل المحلة ولا على المقاتلين م حتى يقيموا البينة لان مجرد الدعوى لا يثبت الحق للحديث الذي رويناه ش اى في اول باب القسامة وهو قوله صلى الله عليه وسلم لو اعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم ولكن البينة على المدعي واليمين على من انكر ولا يقال الظاهر انهم قتلوه لان الظاهر حجة لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق م اما يسقط به الحق من اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه ولو وجد قتيل في معسكر ش بفتح الكاف موضع العسكر يقال عسكر الرجل اى جعل عسكرا وهو معسكر بكسر الكاف والموضع معسكر وفي ديوان الادب يقال عسكر عسكرة اذا هيا العسكر والعسكر هو الجند قاله الاترازي وكان من حق الكلام ان يقال في عسكر اقاموا بفلاة من الارض ش اى نزلوا وسكنوا بها لان المعسكر بفتح الكاف منزل العسكر الا ان يقال اراد بالعسكر المهيا م لا ملك لاحد فيها فان وجد في خباء ش وهي الخيمة من الصوف م او فسطاط ش وهي الخيمة العظيمة وعن ابن الكلبي بيوت العرب ستة قبة من ادم ومظلة من شعر وخباء من صوف وبجاد من وبر وخيمة من شجر وقبة من حجر م فعلى من سكنها الدية والقسامة ش اى على عاقلتهم م وان كان ش اى القتيل م خارجا من الفسطاط فعلى اقرب الاخبية منه ش القسامة والدية م اعتبارا لليد عند انعدام الملك ش وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي واذا وجد القتيل في العسكر والعسكر في ارض فلاة فهو على القبيلة التي وجد في رحالهم ثم اذا نزلوا في فلاة وصار كل قبيلة في محلة على حدة فيكون صيانة ذلك الموضع عليهم هذا اذا انزلوا قبيلة قبيلة اما اذا انزلوا مختلطين تجب على اقرب اهل الاخبية على من في الخباء جميعا لانه يصير كدور متفرقة ليس في موضع قوم مجتمعين م وان كان العسكر في ملك رجل فعلى عاقلة رب الارض القسامة والدية لان صاحب الملك اقدر على الصيانة بمنزلة دار مملوك لرجل وفيها ساكن وان كان العسكر في فلاة من الارض فوجد قتيل في فسطاط رجل فعليه القسامة تكرر عليه الايمان وعلى عاقلته الدية لانه بمنزلة دار وجد فيها قتيل في المحلة فان القسامة تجب على صاحب الدار والدية على عاقلته لان امر الصيانة اليه فكذا هنا م وان كان القوم لقوا قتالا ش قال السكاكي انتصاب قتالا على المفعولية

عنهم ووجه الفرق قد بيناه من قبل وهو ان وجوب القسامة عليهم دليل على ان القاتل منهم فتعيينه واحدا منهم لا ينافي ابتداء الامر لانه منهم بخلاف ما اذا عين من غيرهم لان ذلك بيان ان القاتل ليس منهم وهم انما يغرمون اذا كان القاتل منهم لكونهم قتلة تقديرا حيث لم ياخذوا على يد الظالم ولان اهل المحلة لا يغرمون بمجرد ظهور القتيل بين اظهرهم الا بدعوى الولي فاذا ادعى القتل على غيرهم امتنع دعواه عليهم وسقط لفقد شرطه **قال** واذا التقى قوم بالسيوف فاجلوا عن قتيل فهو على اهل المحلة لان القتيل بين اظهرهم والحفظ عليهم الا ان يدعي الاولياء على اولئك او على رجل منهم بعينه فلم يكن على اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى تضمنت براءة اهل المحلة عن القسامة **قال** ولا على اولئك حتى يقيموا البينة لان مجرد الدعوى لا يثبت الحق للحديث الذي رويناه اما يسقط به الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه ولو وجد قتيل في معسكر اقاموا بفلاة من الارض لا ملك لاحد فيها فان وجد في خباء او فسطاط فعلى من يسكنها الدية والقسامة

اسم لنفي المسلمين مع المشركين قتالا ويحتمل ان يكون على الحال اى مقاتلين وقال الاكمل قتالا يجوز ان يكون حالا اى مقاتلين ويجوز ان يكون مفعولا مطلقا لان لقوا في معنى المقاتلة لان لقوا اسم للقتال وقال الاترازي رحمه الله ما ملخصه اما فيه وجوه ان يكون مفعولا به وان يكون حالا والمفعول به محذوف وان يقع قتالا يعني مقاتلين مفعولا به ايضا صفة لمحذوف فانه مقامه اى لقوا عدوا مقاتلين مفعولا به ايضا تقاتلوا مقاتلة وان يكون تمييزا اى لقوا العدو من حيث المقاتلة لان في لقائهم انما يجوز ان يكون ذلك لسبيل العلم او سبيل العداوة والمقاتلة وان يقع مفعولا له انتهى قلت الاقرب من هذه الوجوه ان يكون مفعولا به او حالا والتمييز بعيد فليتامل م ووجد قتيل بين اظهرهم فلا قسامة ولا دية لان الظاهر ان العدو قتله فكان هدرا ش لانه لا شيء فيهم م وان لم يلقوا عدوا فعلى ما بيناه ش اشارة به الى قوله ان القتيل اذا وجد في العسكر بفلاة فان وجد في الخباء فهو على ساكنه وان وجد خارج الخباء فعلى اقرب الاخبية م وان كان للارض مالك فالعسكر كالسكان فيجب على المالك عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف وقد ذكرناه ش اشارة به الى ما ذكر عند قوله ولا يدخل السكان مع الملاك في القسامة عند ابي حنيفة وهو قول محمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا م قال ش اى القدوري م واذا قال المستحلف ش بفتح اللام م قتله فلان استحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير فلان لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكرناه ش على انه ما قتله ولا اعرف له قاتلا غير فلان م لانه لما اقر بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه ش ما حاصله ان لا يسقط عنه اليمين بقوله قتله فلان لان هذا لا ينفي ان يكون للمقر شريك معه في القتل ويكون غير شريك معه فان كان كذلك يحلف على انه ما قتله ولا اعرف قاتلا غيره م قال ش اى القدوري م واذا شهد اثنان من اهل المحلة ش يعني اذا ادعى الولي م على رجل من غيرهم ش اى من غير اهل المحلة وشهد اثنان من اهل المحلة م انه قتل لم تقبل شهادتهما وهذا عند ابي حنيفة وقالا تقبل لانهم كانوا بعرضية ان يصيروا خصماء وقد بطلت العرضية بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة ش اى كشهادة الوكيل م اذا عزل قبل الخصومة ش عن الوكالة فشهد موكله فان شهادته تقبل وهو قول الائمة الثلاثة م وله ش اى ولابي حنيفة م انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم ش فاذا كانوا كذلك م فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من جملة الخصوم كالوصي اذا خرج من الوصاية ش بان بلغ الغلام او عزله القاضي م بعد ما قبلها ش اى الوصية م ثم شهد ش فلا تقبل شهادته م قال رضي الله عنه وعلى الاصلين هذين ش الجمع عليهما احدهما ان من انتصب خصما في حادثة لا تقبل شهادته في تلك الحادثة ابدا بالاجماع والثاني ان من له العرضية ان يصير خصما ثم بطلت العرضية فشهد فتقبل بالاجماع م يتخرج كثير من المسائل من هذا الجنس ش منها الشفيعان اذا شهدا بالشراء على المشتري وهما لا يطلبان الشفعة تقبل شهادتهما على الاصل الثاني ومنها ان الوارثان شهدا بالدين على الميت ولد وارث آخر لم يطلب الميراث قبلت الشهادة لان الوارث مع الدين لا يصير خصما والدين متقدم ولكن العرضية ان يصير خصما ومن المسائل التي على الاصل الاول مسئلة الوكيل وقد مرت م ولو ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه فشهد شاهدان من اهلها عليه لم تقبل الشهادة لان الخصومة قائمة مع الكل على ما بيناه ش اشارة الى ما ذكر في مسئلة وان ادعى الولي على واحد من اهل المحلة في بيان الفرق م والشاهد يقطعها ش اى يقطع الخصومة م عن نفسه فكان متهما ش فلا تقبل شهادته م وعن ابي يوسف ان الشهود يحلفون بالله ما قتلناه ولا يزدادون ش ولفظ

وجد قتيل بين اظهرهم فلا قسامة ولا دية لان الظاهر ان العدو قتله فكان هدرا وان لم يلقوا عدوا فعلى ما بيناه وان كان للارض مالك فالعسكر كالسكان فيجب على المالك عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف وقد ذكرناه **قال** واذا قال المستحلف قتله فلان استحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير فلان لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكرنا لانه لما اقر بالقتل على واحد صار مستثنى عن يمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه **قال** واذا شهد اثنان من اهل المحلة على رجل من غيرهم انه قتل لم تقبل شهادتهما وهذا عند ابي حنيفة وقالا تقبل لانهم كانوا بعرضية ان يصيروا خصماء وقد بطلت العرضية بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من جملة الخصوم كالوصي اذا خرج عن الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد قال رضي الله عنه وعلى الاصلين هذين يتخرج كثير من المسائل من هذا الجنس **قال** ولو ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه فشهد شاهدان من اهلها عليه لم تقبل الشهادة لان الخصومة قائمة مع الكل فالشاهد يقطعها عن نفسه فكان متهما وعن ابي يوسف ان الشهود يحلفون بالله ما قتلناه ولا يزدادون

زاد يحيى لازما ومتعديا يقال زاد الشيء يزيد اي ازداد وزاده غيره اقول ولا يزداد غير مستقيم لا ينبغي ان يقول و لا
يزيدون هم على ذلك ش اي على قولهم ما قتلناه هم لانهم اخبروا انهم عرفوا القاتل م وعن محمد يحلفون ولا عينا له قاتلا
غير الذي شهدنا عليه هم ومن جرح في قبيلة م ش ولم يعلم الجارح الا انه لو علم سقط القسامة بل فيه القصاص على الجارح
ان كان عمدا والدية على العاقلة اذا كان خطأ م فنقل الى اهله فمات من تلك الجراحة فان كان صاحب فراش حتى
مات ش يعني اذا صار صاحب فراش حين جرح في تلك القبيلة ثم نقل الى اهله فمات قيد به لانه لو كان صحيحا يجيء ويذهب
حين جرح ثم مات في اهله فلا شيء فيه كذا في المبسوط م فالقسامة والدية على القبيلة وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال
ابو يوسف لا ضمان فيه ولا قسامة لان الذي حصل في القبيلة او المحلة ما دون النفس ولا قسامة فيه فصار كما اذا لم
يكن صاحب فراش م ش وبه قال ابن ابي ليلى هم وله ش اي ولابي حنيفة هم ان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا
ولهذا اوجب القصاص فان كان صاحب فراش ش ومات لعدم هم اضيف اليه وان لم يكن ش صاحب فراش هم احتمل ان
يكون الموت من غير الجرح فلا يلزم بالشك ش وعلى هذا الخلاف مسئلة الجريح اذا وجد على ظهر انسان يحمله الى بيته
فمات بعد يوم او يومين فان كان صاحب فراش حتى مات فالدية والقسامة على الذي حمله عند ابي حنيفة رح وعندهما
لم يضمن هم ولو ان رجلا معه جريح به رمق ش اي الرمق البقية الروح هم حمله انسان الى اهله فمكث يوما او يومين
ثم مات لم يضمن الذي حمله الى اهله في قول ابي يوسف ش وهو قياس ابن ابي ليلى هم وفي قياس قول ابي حنيفة رح يضمن
لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها ش اي في المحلة هم وقد ذكرنا وجهي
القولين ش اي قول ابي حنيفة رح وقول ابي يوسف رح هم فيما قبله من مسئلة القبيلة ش وهو الذي ذكره بهذا القول ومن جرح
في قبيلة هم ولو وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فديته على عاقلة لورثته عند ابي حنيفة رح ش وهذا قياس قول احمد رح
والاوزاعي فان عندهما لو قتل نفسه خطأ يجب ديته على عاقلته خلافا لباقي العلماء هم وقال ابو يوسف رح ومحمد رح وزفر
لا شيء فيه ش يعني يهدر دمه وبه قال الشافعي رح ومالك رح هم لان الدار في يده حين وجد الجريح فيجعل كانه قتل نفسه
فيكون هدرا ش يعني لا شيء فيه هم وله ش اي ولابي حنيفة رح هم ان القسامة انما تجب بناء على ظهور القتل ولهذا
لا يدخل في الدية من مات قبل ذلك ش اي قبل ظهور القتل هم وحال ظهور القتل الدار للورثة فتجب على عاقلتهم
ش اي عاقلة الورثة قال الاكمل قال المصنف رح فديته على عاقلته قال المصنف رح قال في دليله وحال ظهور
القتل الدية للورثة فيجب على عاقلتهم وفيه تناقض ظاهر ومخالفة بين الدليل والمدلول ودفع ذلك بان
يقال عاقلة الميت اما ان يكون عاقلة الورثة او غيرهم فان كان الاول كانت الدية على عاقلة الميت وهم عاقلة الورثة
ولا تنافي بينهما وان كان الثاني كانت الدية على عاقلة الورثة ولما كان كل منهما ممكنا اشار الى الاول في حكم المسئلة
والى الثاني في دليلها وعلى التقدير الثاني تعذر في قوله فالدية على عاقلته لغا فاي على عاقلة ورثته وقال الاترازي
فان قلت كيف يستقيم ان تعقل عاقلة الورثة للورثة وليس لهم ان يعقلوا عن انفسهم لانفسهم قلت العاقلة
اعم من غير ان يكون ورثة او غير ورثة فما وجب على غير الورثة من العاقلة يجب للورثة منهم وهذا لان عاقلة
الرجل اهل ديوانه عندنا وعند الشافعي اقرباؤه هم بخلاف المكاتب ش لما استشعر المصنف ورود مسئلة المكاتب هم اذا وجد
قتيلا في دار نفسه ش كالنقض على ما ذكره اشار الى الجواب بقوله بخلاف المكاتب حيث يهدر دمه اذا وجد قتيلا في دار نفسه

على ذلك لانهم اخبروا انهم عرفوا القاتل قال ومن جرح في قبيلة فنقل الى اهله فمات من تلك الجراحة فان كان صاحب فراش حتى مات فالقسامة والدية على القبيلة وهذا قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف لا قسامة ولا دية لان الذي حصل في القبيلة او المحلة ما دون النفس ولا قسامة فيه فصار كما اذا لم يكن صاحب فراش وله ان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص فان كان صاحب فراش اضيف اليه وان لم يكن يحتمل ان يكون الموت من غير الجرح فلا يلزم بالشك ولو ان رجلا معه جريح به رمق حمله انسان الى اهله فمكث يوما او يومين ثم مات لم يضمن الذي حمله الى اهله في قول ابي يوسف رح وفي قياس قول ابي حنيفة رح يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها وقد ذكرنا وجهي القولين فيما قبله من مسئلة القبيلة ولو وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فديته على عاقلته لورثته عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح وزفر لا شيء فيه لان الدار في يده حين وجد الجريح فيجعل كانه قتل نفسه فيكون هدرا وله

هم لان حال ظهور قتله بقيت الدار على حكم ملكه فيصير كانه قتل نفسه فيهدر دمه ش لان الكتابة لا تنفسخ اذا مات وله مال بل تبقى ما عليه
منه فاذا كانت الدار له حين ظهور قتله جعل قاتلا لنفسه تقديرا لقيام ملكه والحر حال ظهور قتله انتقل منه ملكه الى ورثته فلم يجعل
قاتلا لنفسه لتقدير الزوال ملكه وقال الكرخي في مختصره اذا وجد في دار المكاتب قتيل فهو عليه يسعى في الاقل من قيمته ومن
الدية وكذلك لو وجد مولاه في دار المكاتب قتيلا كان عليه الاقل من دية والقيمة ولو وجد المكاتب قتيلا في دار
مولاه فعلى مولاه قيمته في ثلاث سنين ولا تحمله العاقلة وقال القدوري في كتاب التقريب قال ابو يوسف اذا وجد المكاتب
قتيلا في دار سيده فعلى السيد القيمة في ماله وان لم يترك وفاء ولا دين عليه فهو هدر وان كان عليه دين ولم يدع وفاء فعلى
السيد الاقل من القيمة والدين لغرمائه وقال زفر دمه هدر ترك وفاء او لم يترك وقال الكرخي في مختصره واذا وجد
في دار عبد مأذون له في التجارة وعليه دين او لا دين عليه او غير مأذون له وجد في داره قتيل فعلى عاقلة مولاه
قتيلا فان كان عليه دين فان على المولى قيمته لغرمائه في ماله حالا وكذلك لو قتله عمدا فعليه قيمته حالا وكذلك لو كان العبد
جنى جناية ثم وجد قتيلا في دار مولاه فعلى المولى قيمته حالا وكذلك لو قتله المولى خطأ وهو لا يعلم بالجناية فان كان يعلم
فعليه الدية وقال محمد اذا وجد ابو الرجل او اخوه قتيلا في داره فان عاقلته تعقل دية ابيه ودية اخيه وان كان هو وارثه
لان الدية لم تجب له وانما وجب لغيره وقال بشر عن ابي يوسف في العبد الرهن لو وجد في دار الراهن او المرتهن قتيلا
فالدية على رب الدار دون العاقلة وقال الاسبيجابي في شرح الكافي واذا وجد العبد او المكاتب او المدبر او ام الولد
قتيلا في محلة وجبت القسامة والقيمة في ثلاث سنين هم ولو ان رجلين كانا في بيت وليس معهما ثالث فوجد احدهما مذبوحا
قال ابو يوسف يضمن الآخر الدية وقال محمد رح لا يضمنه لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل انه قتله الآخر فلا يضمنه بالشك و
لابي يوسف رح ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فكان التوهم ساقطا ش يعني وقوع القتل من نفسه وهم لا ينيف
اليه هم كما اذا وجد قتيل في محلة ش حيث يكون توهم قتل نفسه ساقطا فكذا هذا هم ولو وجد قتيل في قرية لامرأة فعند ابي حنيفة رح
ومحمد رح القسامة عليها تكرر عليها الايمان والدية على عاقلتها اقرب القبائل اليها في النسب وقال ابو يوسف رح القسامة على
العاقلة ايضا لان القسامة انما تجب على من كان من اهل النصرة والمرأة ليست من اهلها فاشبهت الصبي ش حيث لا يكون
من اهل الصيانة وانما القسامة يخاطب بها اهل الصيانة فالمرأة والصبي سواء هم ولهما ش اي ولابي حنيفة رح
ومحمد رح هم ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل في المرأة متحققة ش لان في حق العاقلة لانهم لم يكونوا في القرية فلزمها
القسامة هم قال المتأخرون ش اي من المشائخ لاصحابنا هم ان المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسئلة ش قيد
بقوله في هذه المسئلة لانها لا تدخل في غير هذه المسئلة على ما يجيء في العاقلة هم لانا انزلناها قاتلة والقاتل يشارك العاقلة
ش انما انزلناها قاتلة تقديرا حيث دخلت في القسامة فكما دخلت في العقل ايضا بخلاف غيرها من الصور فانها لا تدخل فيه
في القسامة بل يجب على الرجال فلا تدخل في العقل ايضا هم ولو وجد رجل قتيلا في ارض رجل الى جانب قرية ليس
صاحب الارض من اهلها ش اي من اهل القرية هم قال هو على صاحب الارض ش اي وجوب القسامة والدية على
صاحب الارض هم لانه احق بنصرة ارضه من اهل القرية ش لان الحفظ والتدبير في الارض الى صاحب الارض لا الى
اهل القرية وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي القرية اذا كانت لرجل من اهل الذمة فانه
يكرر عليه الايمان لانه من اهل القسامة والقرية في صيانته فيكون موجب التقصير عليه وعليه الدية لانه لا عاقلة له حتى

لان حال ظهور قتله بقيت الدار على حكم ملكه فيصير كانه قتل نفسه فيهدر دمه ولو ان رجلين كانا في بيت وليس معهما ثالث فوجد احدهما مذبوحا قال ابو يوسف رح يضمن الآخر الدية وقال محمد رح لا يضمنه لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل انه قتله الآخر فلا يضمنه بالشك ولابي يوسف رح ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فكان التوهم ساقطا كما اذا وجد قتيل في محلة ولو وجد قتيل في قرية لامرأة فعند ابي حنيفة رح ومحمد رح القسامة عليها تكرر عليها الايمان والدية على عاقلتها اقرب القبائل اليها في النسب وقال ابو يوسف رح القسامة على العاقلة ايضا لان القسامة انما تجب على من كان من اهل النصرة والمرأة ليست من اهلها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المرأة متحققة قال المتأخرون ان المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسئلة لانا انزلناها قاتلة والقاتل يشارك العاقلة ولو وجد

لو كانت له عاقلة يجب عليهم ولو كان الذمى نازلا فى قبيلة من القبائل فوجد فيها قتيل لم يدخل الذمى فى القسامة ولا فى العزم لانه تابع لاهل القرية وكذلك السكان والنوازل فيها من غيرهم لانهم اتباع وقال شيخ الاسلام العتابى ولو وجد قتيل فى قرية اليتامى وهم صغار ليس فى تلك القرية من عشيرتهم احد فالقسامة والدية على عاقلة اليتامى لانهم ليسوا من اهل الصيانة فيلزم ذلك على عاقلتهم وعاقلتهم اقرب القبائل اليهم اذا لم يكن فى ذلك البلد عشيرتهم وان كان فيهم مدرك فعلى القسامة وتكرر اليمين لانه من اهل ذلك وعلى اقرب القبائل منهم الدية فى الوجهين اذا لم يكن فى تلك البلد عشيرتهم والله اعلم م

كتاب المعاقل

ش اى هذا كتاب فى بيان احكام المعاقل م المعاقل جمع معقلة ش بفتح الميم وضم القاف كالمكارم جمع مكرمة بضم الراء م وهى الدية ش اى المعقلة هى الدية فى الاصطلاح واما فى اللغة فمعنى العقل المنع م وتسمى الدية عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك ش اى تمسك ش وقيل انما سميت الدية عقلا ومعقلة باعتبار ان اهل الديات كانت تعقل لفناء دار المقتول ثم عم هذا الاسم فسميت الدية معقلة وان كانت دراهم او دنانير او البقر او الغنم او الجمل وغيرها على الخلاف الذى ياتى ومعاقل الجبال المواضع المنيعة فيها العقل من الجبل حيث يمتنع منه ويقال عقل الدواء البطن لتعقله عقدا اذا امسكه وعقل الوعد فى الجبل اذا علا فيه وامتنع العقل عقولا وسميت آلة الادراك عقلا لهذا المعنى ايضا لانه يمنع من السفه والهوى والمعنى الجامع اللغوى المنع وفى مبسوط شيخ الاسلام طعن بعض الملحدين من معطلى الرسل على هذا وقال لا جناية من العاقلة ووجوب الدية باعتبارها فيكون فى مال القاتل وحكى ذلك عن ابى بكر الاصم والخوارج انهم قالوا تجب الدية فى مال القاتل ويؤيد ذلك قوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى الا ترى ان من اتلف دابة قيمتها يجب فى مال المتلف كثرة لا يجب الضمان قلنا ايجاب الدية على العاقلة مشهورة ثبت بالاحاديث المشهورة وعليه عمل الصحابة رضى الله تعالى عنهم والتابعين من بعدهم فيرادع على كتاب الله تعالى فدل على انه لا يحمل وازرة وزر اخرى وانما ذكر هذا الكتاب فى اخر كتاب الجنايات والابواب والفصول لانه لم يبق شئ من احكام هذه الكتب الا بيان احكام المعاقل فبينها على الترتيب م قال ش اى القدورى رح م والدية فى شبه العمد والخطاء ش اى وجوب الدية فى شبه العمد والقتل والخطاء م وكل دية تجب بنفس القتل على العاقلة ش كل دية مرفوع لانه مبتدأ وخبره قوله على العاقلة وانما قال بنفس القتل اى ابتداء احترز على ما وجبت الدية فى ثانى الحال لا ابتداء كما اذا قتل الاب ابنه حيث يكون موجب القتل القصاص ابتداء ولكنه يسقط ذلك الى الدية لشبهة الابوة فتجب الدية فى مال الاب لا على العاقلة وكذا اذا وجبت الدية صلحا من احد يجب ذلك فى مال القاتل حالة الا اذا اشترط التاجيل بخلاف ما يجب على الاب فانه يجب فى ثلاث سنين م والعاقلة الذين يعقلون اى يؤدون العقل وهو الدية وقد ذكرناه فى الديات ش اى ذكرنا الدية على تاويل العقل فى حديث احمد بن مالك وقد مرت قصته فى فصل الجنين م والاصل فى وجوبها ش اى فى وجوب الدية م على العاقلة قوله عليه السلام ش اى قول النبى صلى الله عليه وسلم م فى حديث حمل بن مالك رض للاولياء قوموا فدوه ش وحمل بالحاء المهملة والميم المفتوحتين بن مالك بن النابغة الهذلى قوله فدوه بضم الدال وسكون الواو اى ادوا ديته من يدى وقد مر الكلام فيه مستقصى فيما مضى م ولان النفس محترمة لا وجه الى الاهدار ش اى الى الاسقاط لانه ليس فى الاسلام دم مهدر

كتاب المعاقل المعاقل جمع معقلة وهى الدية وتسمى الدية عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك اى تمسك قال والدية فى شبه العمد والخطاء وكل دية تجب بنفس القتل على العاقلة والعاقلة الذين يعقلون يعنى يؤدون العقل وهو الدية وقد ذكرناه فى الديات والاصل فى وجوبها على العاقلة قوله عليه السلام فى حديث حمل بن مالك رضى الله عنه للاولياء قوموا فدوه ولان النفس محترمة لا وجه الى الاهدار

م والخاطى معذور ش لانه لم يقصد القتل م وكذا الذى تولى شبه العمد ش وهو الذى ضربه بالسوط الصغير حتى قتله م نظرا الى الالة ش لان الالة ليست بموضوعة للقتل فكان فى معنى الخطاء م فلا وجه الى ايجاب العقوبة عليه وفى ايجاب مال عظيم اجحافه ش اى اجحاف الخاطى يقال اجحف بالشئ اذا ذهب به م واستيصاله ش قال الاكمل فيه الاجحاف لقوله واستيصاله قلت ليس كذلك لان الاجحاف الذهاب بالشئ كما ذكرنا ومنه سيل جحاف اذا ذهب بكل شئ والاستيصال قلع الشئ من اصله ومادته همزة وصاد ولام واصل استيصال بكسر التاء وسكون الهمزة قلبت الهمزة ياء للتخفيف م فيصير عقوبة ش اذا وجب هذا المال العظيم كله على القاتل يكون عقوبة فلا يستحق هذه العقوبة م فضم اليه العاقلة تحقيقا للتخفيف وانما خصوا ش اى العاقلة م بالضم ش دون غيرهم م لانه انما قصر لقوة فيه ش اى لان القاتل انما قصر حالة الرمى فى التثبت والتوثق لقوة م وتلك ش اى تلك القوة حاصلة م بانصاره وهم العاقلة فكانوا هم المقصرين فى تركهم مراقبته فخصوا به ش اى بالضم م قال ش اى القدورى رح م العاقلة اهل الديوان ش الديوان الجريدة من دون الكتب اذا جمعها لانها قطع من القراطيس مجموعة م ان كان القاتل من اهل الديوان يؤخذ من عطاياهم فى ثلاث سنين ش العطايا جمع عطية والاعطية جمع عطاء والعطاء اسم لما يعطى وقيل العطاء ما يخرج للجند من بيت المال سنة مرة او مرتين والرزق ما يخرج له كل شهر وعن الحلوانى كل ستة شهر وقيل كل يوم م واهل الديوان اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اسامیهم وارزاقهم فى الديوان ش وقال الاسبيجابى فى شرح الكافى وعاقلة الرجل اهل نصرته وكان عاقلة الرجل فى ابتداء الاسلام اهل العشيرة واهل نسبه فلما دون عمر رض الدواوين فوض ذلك على اهل الديوان وهم اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اسامیهم وارزاقهم فى الديوان فمن كان من اهل الديوان فعقله عليهم اخا اجنبى ومن لم يكن من اهل ذلك ان كان من اهل البادية فعقله على اقرب القبائل اليه نسبا وان كان من اهل المصر ان كان له اقرباء وعشيرة يقضى عليهم وان لم يكن اختلف المشائخ فيه فبعضهم قالوا يجب فى ماله وبعضهم قالوا يجب على اهل حرفته وبعضهم قالوا يجب على جيرانه وبعضهم قالوا على اهل الذى لانه من ظهر نسبهم م وهذا ش اى هذا الحكم الذى ذكرناه م عندنا وقال الشافعى رح الدية على اهل العشيرة ش وهم العصبات وبه قال مالك واحمد واكثر اهل العلم وكل من عدا العصبة ليس من العاقلة واختلف فى الاباء والبنين فقال الشافعى واحمد فى رواية ليس اباءه وابناءه وان علوا وسفلوا من العاقلة وقال مالك واحمد فى رواية يدخل فى العاقلة اب القاتل وابنه وهو قولنا عند عدم اهل الديوان وعن بعض مشائخنا لا يدخلون كما يجئ ان شاء الله تعالى م لانه كان كذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ش لما روى ابو هريرة ان امراتين من هذيل اقتتلا فرمت احديهما بحجر فقتلت الاخرى فاختصموا الى النبى صلى الله عليه وسلم فقضى بديتها على عاقلتها وميراثها لابنها رواه ابو داؤد والنسائى واذا ثبت هذا فى الاولاد الحق الوالد به لانه فى معناه م ولا نسخ بعده ش اى بعد النبى صلى الله عليه وسلم لانه لا يكون الا بالوحى على لسان نبى ولا نبى بعده م ولانه صلة ش اى ولان الدية صلة على تاويل العقل م والاولى بها ش اى بالصلة م الاقارب ش والصلة عبارة عن مال يجب ابتداء لا بمقابلة مال ولهذا سميت الزكوة ونفقة الاقارب صلة م ولنا قضية عمر رض فانه لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان وكان ذلك بمحضر من الصحابة رض من غير نكير منهم ش روى ابن ابى شيبة رح فى مصنفه حدثنا حميد بن عبد الرحمن عن حسن عن مطرف عن الحكم قال عمر رض اول من جعل الدية عشرة عشرة فى اعطيات المقاتلة دون الناس وحدثنا عبد الرحيم ابن سليمان عن اشعث عن الشعبى عن الحكم عن ابراهيم قال اول من فرض العطايا عمر بن الخطاب رض وفرض فيها الدية كاملة فى ثلاث سنين وحدثنا غسان بن مطر عن سعيد بن زيد عن ابى النضرة عن جابر رض قال اول من فرض الفرائض ودون الدواوين وعرف العرفاء عمر بن الخطاب رض فان قيل

والخاطى معذور وكذا الذى تولى شبه العمد نظرا الى الالة فلا وجه الى ايجاب العقوبة عليه وفى ايجاب مال عظيم اجحافه واستيصاله فيصير عقوبة فضم اليه العاقلة تحقيقا للتخفيف وانما خصوا بالضم لانه انما قصر لقوة فيه وتلك بانصاره وهم العاقلة فكانوا هم المقصرين فى تركهم مراقبته فخصوا به قال والعاقلة اهل الديوان ان كان القاتل من اهل الديوان يؤخذ من عطاياهم فى ثلاث سنين واهل الديوان اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اسامیهم فى الديوان وهذا عندنا وقال الشافعى الدية على اهل العشيرة لانه كان كذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعده ولانه صلة والاولى بها الاقارب ولنا قضية عمر رضى الله عنه فانه لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان وكان ذلك بمحضر من الصحابة رض من غير نكير منهم

قوله من غير نكير منهم اجماعاً فهذا اجماع على خلاف ما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف نظن بهم قلنا هذا اجماع على وفاق ما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما قضى على العشيرة باعتبار النصرة ولهذا لا يوجد من النسوان والصبيان من عشيرته لانهم ليسوا من اهل النصرة ثم لما دون عمر رضه الدواوين صارت النصرة بالديوان فقضى بالدية على اهل الديوان م وليس ذلك بنسخ ش جواب عن قول الشافعي ولا نسخ بعده م بل هو تقرير معنى ش اي من حيث المعنى م لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت ش اي النصرة م بانواع بالقرابة والحلف ش بكسر الحاء وهو العهد بين القوم ومنه قولهم تحالفوا على التناصر والمراد به ولاء الموالاة م والولاء ش اي ولاء العتاقة م والعد ش في بعض النسخ والعدد وهو ان يعد منهم يقال فلان عديد فلان اي يعد منهم م وفي عهد عمر رضه قد صارت ش اي النصرة م بالديوان فجعلها ش اي الدية م على اهله ش اي اهل الديوان م اتباعاً للمعنى ش اي النصرة م ولهذا ش اي ولاجل الاتباع للنصرة م قالوا ش اي المشايخ م لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة ش وفي شرح الطحاوي اذا لم يكن القاتل من اهل الديوان فعاقلته الصارة فان كان نصرته بالمحال والدور يحمل عليهم الكان نصرته بالحرف فعاقلته المحترفون الذين هم الصارة كالقصارين والصفارين بسمرقند والاساكفة باستيجاب م وان كان بالحلف ش اي وان كان نصرته بالحلف بالكسر م فاهله ش اي فاهل الحلف اي فعاقلته اهل الحلف م والدية صلة كما قال ش اي الشافعي م لكن ايجابها ش اي ايجاب الدية م فيما هو صلة وهو العطاء ش وهو الذي يخرج له من بيت المال الذي هو صلة م اولى منه ش اي من الايجاب م في اصول اموالهم ش نظراً في حاله م تخفيفاً عليهم م والتقدير ش اي تقدير الدية في الخطاء بالتاجيل م بثلاث سنين مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ومحكي عن عمر رضه ش تقدم كلاهما فيما مضى ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل دية الخطاء على العاقلة في ثلاث سنين وان عمر بن الخطاب فرض كذلك م ولان الاخذ ش اي اخذ الدية م من العطاء للتخفيف والعطاء يخرج في كل سنة مرة واحدة ش فتوخذ في ثلاث سنين م فان خرجت العطايا في اكثر من ثلاث سنين او اقل منها اخذ منها ش هذا لفظ القدوري يعني ان خرجت العطايا في اكثر من ثلاث سنين توخذ الدية منهم في اكثر من ثلاث سنين حتى اذا خرجت عطاياهم الثلاث في ست سنين توخذ منهم الدية في كل سنة السدس واذا خرجت عطاياهم الثلاث في سنة واحدة توخذ جميع الدية في سنة واحدة لان وجوبها في العطايا وقد حصلت م لحصول المقصود ش يعني ان المقصود ان يكون الماخوذ منهم من الاعطية وذلك يحصل بالاخذ من عطاياهم سواء كانت في اكثر من ثلاث سنين او في اقل منها م وتاويله ش اي وتاويل كلام القدوري رح م اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء ش اي بعد قضاء القاضي بالدية على العاقلة م حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء ش بالدية م ثم خرجت بعد القضاء لا يوخذ منها لان الوجوب بالقضاء ش لان من عليه الدية قبل القضاء غير معلوم لكونه مجتهداً فيه لان في العاقلة كلاماً فبعضهم يقول اهل الديوان وبعضهم يقول اهل العشيرة فلا يحكم الا بالقضاء وكذا الواجب في نفسه غير معلوم فان ولاية التعيين منه الى القاضي ان شاء قضى بالابل وان شاء قضى بالدراهم او الدنانير لان من الناس من قال الواجب الابل فحسب وقال قوم الابل والاثمان جميعاً وزاد قوم على هذا البقر والغنم والحيل وانما قال المصنف وتاويله لان القدوري رح اطلق ذكر السنين وانما توخذ منهم في ثلاث سنين بعد القضاء فيكون المراد ثلاث سنين في المستقبل فلا بد من التاويل م على ما بينا ان شاء الله تعالى ش اشار به الى ما ذكر بعد عشرة خطوط بقوله لان الواجب الاصلي المثل والتحول الى القيمة بالقضاء م ولو خرج للقاتل ش اي للعامل وفي النسخ للعاقل والاول هو الاصح م ثلث عطايا في سنة واحدة معناه في المستقبل يوخذ منها كل الدية لما ذكرنا ش

ويحكى عن ... بايجاب
قوله يعني ان العقل كان
على اهل النصرة وقد كانت
بانواع بالقرابة والحلف
والولاء والعد وفي عهد
عمر رضي الله عنه قد صارت
بالديوان فجعلها على اهله
اتباعاً للمعنى ولهذا قالوا
لو كان اليوم قوم تناصرهم
بالحرف فعاقلتهم اهل
الحرفة وان كان بالحلف
فاهله والدية صلة
كما قال لكن ايجابها
فيما هو صلة وهو العطاء
اولى منه في اصول اموالهم
والتقدير بثلاث سنين
مروي عن النبي عليه السلام
ومحكي عن عمر رضي الله عنه
ولان الاخذ من العطاء
للتخفيف والعطاء يخرج
في كل سنة مرة واحدة
فان خرجت العطايا في اكثر
من ثلاث او اقل اخذ منها
لحصول المقصود وتاويله
اذا كانت العطايا للسنين
المستقبلة بعد القضاء
حتى لو اجتمعت
في السنين الماضية
قبل القضاء ثم خرجت
بعد القضاء لا يوخذ منها
لان الوجوب بالقضاء على
ما بينا ان شاء الله تعالى
ولو خرج للقاتل ثلث
عطايا في سنة واحدة
معناه في المستقبل
يوخذ منها كل الدية
لما ذكرنا

اشارة الى قوله لان الوجوب بالقضاء م واذا كان جميع الدية في ثلاث سنين فكل ثلث منها في سنة ش اي فيوخذ كل ثلث من الدية في سنة واحدة م وان كان الواجب بالقتل ش اي من الجنايات فيما دون النفس م ثلث دية النفس او اقل كان في سنة واحدة وما زاد على الثلث الى تمام الثلثين في السنة الثانية وما زاد على ذلك الى تمام الدية في السنة الثالثة وما وجب على العاقلة من الدية او على القاتل ش اي او وجب على القاتل م بان قتل الاب ابنه عمداً فهو في ماله في ثلاث سنين ش وقال الشافعي ما وجب على القاتل ففي ماله فهو حال ش وبه قال مالك واحمد وقد مرت المسئلة م لان التاجيل للتخفيف لتحمل العاقلة فلا يلحق به العمد المحض ولنا ان القياس يا باه ش اي يابى وجوب المال لانعدام المماثلة بين المال والتالف م والشرع ورد به ش اي بايجاب المال مؤجلاً ش في الخطاء م فلا يتعداه ش اي فلا يتعدى الذي يوجب الشرع فان قيل هذا ليس في معنى الخطاء فلا يلحق به قلنا هو في معناه من حيث كونه مالاً وجب بالقتل ابتداء والمساواة من جميع الوجوه غير ملتزمة وكون التاجيل للتخفيف حكمة لا يترتب الحكم عليه م ولو قتل عشرة رجل خطاء فعلى كل واحد عشر الدية في ثلاث سنين اعتباراً للجزء بالكل ش اي الدية لكل الدية م اذ هو بدل النفس ش اي لان الدية بدل النفس والتذكير باعتبار العقل م وانما يعتبر مدة ثلاث سنين من وقت القضاء بالدية لان الواجب الاصلي المثل والتحول الى القيمة بالقضاء ش هذا هو الموعود قبله وقالت الائمة الثلاثة من وقت القتل م فيعتبر ابتداؤها ش اي ابتداء الدية م من وقته ش اي من وقت القضاء م كما في ولد المغرور ش وهو الذي وطئ امراة معتمداً على ملك يمين او نكاح فولدت ولداً ثم استحقت حيث يكون ولدها حراً بالقيمة يوم الخصومة وهو يوم القضاء م قال ش اي القدوري م ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته لان نصرته بهم وهي ش اي النصرة م المعتبرة في التعاقل ش لان الدية كانت على القبيلة في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وانما نقلها عمر رضه الى اهل الديوان لمعنى التناصر فلما لم يكن الجاني من اهل الديوان اقر الحكم على الاصل م قال ش اي القدوري م وتقسم عليهم في ثلاث سنين لا يزاد الواحد منهم على اربعة دراهم في كل سنة وينقص منها ش اي من الاربعة هذا اشارة على انه يزاد على الاربعة في السنين الثلاث لانه قيد نفي الزيادة لسنة واحدة وجوز الاربعة على الواحد من العاقلة في السنة الواحدة فاذا كان ما يصيب الواحد في السنة الواحدة اربعة دراهم كان ما يصيبه في السنين الثلاث اثني عشر درهماً لا محالة فكان ما يصيبه من جميع الدية زيادة على الاربعة وقد نص محمد رح في كتاب المعاقل بخلاف ذلك اشار اليه المصنف رح بقوله م قال رضه كذا ذكره القدوري رح في مختصره وهذا اشارة الا انه يزاد على اربعة من جميع الدية ش اي المصنف م وقد نص محمد رح على انه لا يزاد على كل واحد من جميع الدية في ثلاث سنين على ثلاثة او اربعة فلا يوخذ من كل واحد في كل سنة الا درهماً او درهماً وثلث درهم وهو الاصح ش اي الذي قاله محمد هو الاصح وقال الاكمل رح قوله وهو الاصح احتراز عما ذهب اليه بعض مشائخنا بما فهم منه اشارة كلام القدوري وذكر في المبسوط قال وذلك غلط وقال الاترازي رح رواية القدوري هي المشهورة وقد اثبت في شرح الاقطع رواية بقوله لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة درهم ودانقان وينقص منها وعلى ذلك فلا فرق بين نص محمد رح وبين رواية القدوري رح ويدل على صحة رواية شرح الاقطع ما ذكره القدوري رح في مختصر الكرخي في باب اروش الجنايات على الرقيق ولا يغرم كل رجل من العاقلة الا ثلاثة دراهم او اربعة في الثلاث سنين وذلك كل ما يغرم ولا يغرم اكثر من ذلك انتهى ثم اكثر ما يوضع على كل واحد من العاقلة اربعة دراهم واقله لا يتقدر وعند الشافعي رح على الغني نصف دينار وعلى المتوسط ربع دينار وكذا في مختصر الاسرار وقال مالك رح واحمد لا تقدير فيه فيحملون ما يطيقون اذ التقدير لا يثبت الا بالتوقيف ولا نص فيه فيفوض الى راي الحاكم وعن احمد في رواية مثل

واذا كان جميع الدية في ثلاث
سنين فكل ثلث منها
في سنة وان كان الواجب
بالقتل ثلث دية النفس
او اقل كان في سنة واحدة
وما زاد على الثلث الى تمام
الثلثين في السنة الثانية
وما زاد على ذلك الى تمام الدية
في السنة الثالثة وما وجب
على العاقلة من الدية او على
القاتل بان قتل الاب ابنه
عمداً فهو في ماله في ثلاث
سنين وقال الشافعي رح ما وجب
على القاتل في ماله فهو حال
لان التاجيل للتخفيف لتحمل
العاقلة فلا يلحق به العمد
المحض ولنا ان القياس
يا باه والشرع ورد به مؤجلاً
فلا يتعداه ولو قتل عشرة رجلاً
خطاء فعلى كل واحد عشر
الدية في ثلاث سنين اعتباراً
للجزء بالكل اذ هو بدل النفس
وانما يعتبر مدة ثلاث سنين
من وقت القضاء بالدية لان
الواجب الاصلي المثل والتحول
الى القيمة بالقضاء فيعتبر
ابتداؤها من وقته كما في ولد
المغرور قال ومن لم يكن
من اهل الديوان فعاقلته
قبيلته لان نصرته بهم وهي
المعتبرة في التعاقل قال
وتقسم عليهم في ثلاث سنين
لا يزاد الواحد على اربعة دراهم
في كل سنة وينقص منها قال
رضي الله عنه كذا ذكره القدوري
في مختصره وهذا اشارة الى انه يزاد
على اربعة من جميع الدية وقد نص

قال وان لم يكن تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل معناه نسبا كل ذلك لمعنى التخفيف ويضم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الآباء والابناء فقيل يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون لان الضم لنفي الحرج حتى لا يصيب كل واحد اكثر من ثلاثة او اربعة وهذا المعنى انما يتحقق عند الكثرة والآباء والابناء لا يكثرون وعلى هذا حكم الرايات اذا لم يتسع لذلك اهل راية ضم اليهم اقرب الرايات يعني اقربهم نصرة اذا حزبهم امر الاقرب فالاقرب ويفوض ذلك الى الامام لانه هو العالم به ثم هذا كله عندنا وعند الشافعي يجب على كل واحد نصف دينار فيسوى بين الكل لانه صلة فيعتبر بالزكوة وادناها ذلك اذ خمسة دراهم عندهم نصف دينار ولكنا نقول هي احط رتبة منها الا ترى انه لا تؤخذ من اصل المال فينتقص منها تحقيقا لزيادة التخفيف **ولو كانت عاقلة الرجل اصحاب الرزق يقضي بالدية في ارزاقهم** في ثلاث سنين في كل سنة الثلث لان الرزق في حقهم بمنزلة العطاء قائم مقامه اذ كل منهما صلة من بيت المال ثم ينظر ان كانت ارزاقهم تخرج في كل سنة فكما يخرج رزق يؤخذ منه الثلث بمنزلة العطاء وان كان يخرج في كل سنة اشهر وخرج بعد القضاء يؤخذ منه سدس الدية وان كان يخرج في كل شهر يؤخذ من كل رزق بحصته من الشهر حتى يكون

قول الشافعي رحمه الله المذكور م قال ش اي القدوري رحمه الله م وان لم يكن تتسع القبيلة لذلك ضم اليه اقرب القبائل اليهم من تعني م نسبا ش اي من حيث النسب على الترتيب
قال المصنف رحمه الله م معناه ش اي معنى كلام القدوري رح اقرب القبائل اليهم تعني م نسبا ش اي من حيث النسب على الترتيب
المذكور في العصبات م كل ذلك بمعنى التخفيف ش يعني طلبا للتخفيف في حقهم هذا الجواب انما يستقيم في حق العربي لان العرب
حفظت انسابهم فامكن ايجاب العقل على اقرب القبائل من القاتل م ويضم الاقرب فالاقرب على ترتيب
العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم ش هذا اذا كان له عاقلة فان لم يكن له عاقلة فعقله في بيت مال المسلمين
وعن محمد رحمه الله انه في مال الجاني م اما الآباء والابناء فقيل يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون لان الضم
لنفي الحرج حتى لا يصيب كل واحد اكثر من ثلاثة او اربعة وهذا المعنى انما يتحقق عند الكثرة والآباء والابناء لا
يكثرون وعلى هذا حكم الرايات ش يعني اذا كان القاتل من اهل الديوان فعاقلته من اهل الراية م اذا لم يتسع
لذلك اهل راية ضم اليهم اقرب الرايات يعني اقربهم نصرة اذا حزبهم امر الاقرب ش اهل الراية الاولى
امر يقال حزبه امر اذا اصابه الاقرب م فالاقرب ش يعني يقدم الاقرب فالاقرب م ويفوض ذلك ش يعني
تقديم الاقرب فالاقرب م الى الامام لانه هو العالم به ش اي بالاقرب م ثم هذا ش الذي ذكرنا م كله
عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجب على كل واحد نصف دينار ش قال احمد وفي وجيز الشافعية ولا يضرب على
فقير وان كان مقتملا ويضرب على الغني نصف دينار وهو الذي ملك عشرين دينارا بعد المسكن وما يحتاج
اليه وعلى المتوسط ربع وهو الذي يملك اقل من ذلك ولكن ملك ما فضل عن حاجته وينظر الى اليسار في
آخر السنة فلو طرأ اليسار قبلها او بعدها فلا التفات اليه م فيسوى بين الكل ش يعني الآباء والابناء وغيرهم
م لانه ش اي الدية على تاويل العقل م صلة ش لانه يجب على العاقلة بسبيل المواساة من غير ان يوجد
منهم جناية م فيعتبره ش اي فيعتبر الشافعي رحمه الله القتل م بالزكوة وادناها ذلك اذ خمسة دراهم عندهم ش اي
وادنى الزكوة م نصف دينار ش لانه كان ذلك في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم م ولكنا نقول هي احط
رتبة منها ش اي من الدية واوضح ذلك بقوله م الا ترى انه لا تؤخذ ش اي العقل م من اصل المال
فينتقص منها ش اي من الزكوة والزكوة تؤخذ من اصل المال والعقل يؤخذ من نصف المال من العطاء
وذلك م تحقيقا لزيادة التخفيف ش في حق العاقلة فلم يكن تعليله حجة علينا م التخفيف ولو كانت عاقلة الرجل اصحاب الرزق
ش ياخذون كل شهر م يقضي بالدية في ارزاقهم في ثلاث سنين في كل سنة الثلث لان الرزق في حقهم بمنزلة العطاء
ش قد مر الفرق بين الرزق والعطاء عن قريب م قائم مقامه ش اي مقامه العطاء م اذ كل منهما صلة
بيت المال ثم ينظر ان كانت ارزاقهم تخرج في كل سنة فكلما يخرج رزق يؤخذ منه الثلث بمنزلة العطاء
وان كان يخرج في كل ستة اشهر وخرج بعد القضاء ش اي بعد حكم القاضي بذلك م فيؤخذ منه سدس الدية
وان كان يخرج في كل شهر يؤخذ من كل رزق بحصته من الشهر حتى يكون المستوفى في كل سنة مقدار الثلث
وان خرج بعد القضاء بيوم او اكثر اخذ من رزق ذلك الشهر بحصة الشهر وان كانت لهم ارزاق في
كل شهر واعطية في كل سنة فرضت الدية في الاعطية دون الارزاق لانه اليسر اما لان الاعطية اكثر
ولان الرزق لكفاية الوقت فيتعسر الاداء منه والاخذ منه يكون اضرارا بهم والاعطيات ليست

ليكونوا في الديوان قائمين بالنصرة فيتيسر عليهم **قال** وادخل القاتل مع العاقلة فيكون فيما يؤدى كاحدهم لانه هو الفاعل فلا معنى لاخراجه ومؤاخذة غيره وقال الشافعي لا يجب على القاتل شيء من الدية اعتبارا للجزء بالكل في النفي والجامع كونه معذورا قلنا ايجاب الكل اجحاف به ولا كذلك ايجاب الجزء ولو كان الخاطئ معذورا فالبريء عنه اولى قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى **وليس على النساء والذرية** ممن كان له حظ في الديوان عقل لقول عمر لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة ولان العقل انما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف عن النصرة وهو الجزية وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امرأة لا شيء عليهما من الدية بخلاف الرجل لان وجوب جزء من الدية على القاتل باعتبار انه احد العواقل لانه ينصر نفسه وهذا لا يوجد فيهما والفرض لهما من العطاء للمعونة لا للنصرة كفرض ازواج النبي عليه السلام ورضي الله عنهن **ولا يعقل اهل مصر عن مصر آخر** يريد به

لذلك م ليكونوا في الديوان قائمين بالنصرة ش يعني متى احتيج اليها م فيتيسر عليهم ش لانه لا يحصل الضرر
لهم بذلك م وادخل القاتل ش وفي اكثر النسخ م قال ش اي القدوري رحمه الله م وادخل
القاتل مع العاقلة فيكون فيما يؤدى كاحدهم لانه ش اي لان القاتل م هو الفاعل فلا معنى لاخراجه
ومؤاخذة غيره وقال الشافعي رحمه الله لا يجب على القاتل شيء من الدية اعتبارا للجزء بالكل ش
لان الحكم حول الى العاقلة فلا يبقى عليه ولهذا لا يجب الكل عليه فلا يجب الجزء ايضا اعتبارا للجزء
بالكل م في النفي عنه ش اي في نفي الوجوب عن القاتل م والجامع كونه معذورا ش اي
وجه الجمع في اعتبار الجزء بالكل هو كون القاتل معذورا م قلنا ايجاب الكل اجحاف به ش اي اذهاب
بالكلية م ولا كذلك ايجاب الجزء ولو كان الخاطئ معذورا فالبريء عنه اولى ش لان العاقلة
لم يتلوثوا بالدم لانهم براء عن الجناية وكان الوجوب على غير البريء اولى م قال الله تعالى
ولا تزر وازرة وزر اخرى ش والانادية وجبت بالقتل فلا يخلو ذمة القاتل عنها كما اذا لم تتسع العاقلة ولا
مال في بيت المال م وليس على النساء والذرية ممن كان له حظ في الديوان عقل ش اراد بالذرية من لم يبلغ
والذرية الاولاد والاولاد في اللغة ماخوذة من الذر وهو صغار النمل قال ابن المنذر اجمع اهل العلم على ان المرأة والصبي
لا يعقلان مع العاقلة وكذا على الفقير وهو قول مالك والشافعي واصحاب الظواهر وحكى بعض اصحابنا عن مالك وابي حنيفة رح
ان الفقير يدخل في التحمل وهو رواية عن احمد انه من اهل النصرة فكان كالغني والصحيح الاول م لقول عمر رضي الله تعالى عنه
لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة ش هذا غريب قال الاترازي وقد روى عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه
انه قال لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة كذا في شرح الكافي م ولان العقل انما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته
ش اي الجاني م والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف عن النصرة وهو
الجزية ش يعني في نساء اهل الذمة وصبيانهم م وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امرأة لا شيء عليهما من الدية ش وفي
فتاوى قاضيخان لو كان القاتل امرأة او صبيا هل يجب عليهما شيء اختلف المشائخ فيه والصحيح ان القاتل يشارك العاقلة
سواء كان صبيا او امرأة او مجنونا وكذا لا اب القاتل وابنه من العاقلة والزوج لا يكون عاقلة المرأة وكذا المرأة لا
تكون عاقلة الزوج وفي الاب الابن خلاف للشافعي وقال السكاكي وهذه المسئلة مخالفة لما مر قبل كتاب العاقل
انه لو وجد قتيل في دار امرأة ان المرأة تتشارك العاقلة عند المتاخرين يمكن ان يكون هذا على رواية المتقدمين
ان المرأة لا تدخل بالعواقل في صورة من الصور م بخلاف الرجل ش حيث يجب عليه مع العاقلة م لان وجوب
جزء من الدية على القاتل باعتبار انه احد العواقل لانه ينصر نفسه ش اي لان الرجل ينصر نفسه اي يمنع عنه
غيره م وهذا ش اي نصر النفس ومنعه من غيره م لا يوجد فيهما ش اي من الصبي والمرأة لعجزهما عنه م والفرض
لهما ش هذا جواب عما يقال يفرض الامام لنساء الغزاة وذرياتهم من العطاء وهو يمنع النصرة فاجاب بقوله
والفرض لهما اي للصبي والمرأة م من العطاء للمعونة ش اي لمعونة الجيش الطبخ والخياطة وحفظ المنزل ونحو
ذلك م لا للنصرة ش لضعفهما م كفرض ازواج النبي صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنهن ش فانه فرض لهن للمعونة لا للنصرة م ولا
يعقل اهل مصر عن اهل مصر آخر ش هذه من مسائل الاصل اوضحها المصنف بقوله م يريد به ش اي بهذا

الذی ذکرہ م انہ اذا کان لاہل مصر دیوان علی حدۃ لان التناصر بالدیوان عند وجودہ ولو کان ش ای التناصر م باعتبار القرب فی السکنی فاہل مصر اقرب الیہ من اہل مصر آخر ویعقل اہل کل مصر من اہل سوادہم لانہم اتباع لاہل المصر فانہم ش ای فان اہل السواد م اذا حزبہم امر ش ای اذا اصابہم امر من الامور المزعجۃ م استنصروا بہم ش ای باہل المصر م فیعقلہم اہل المصر باعتبارہ معنی القرب والنصرۃ ومن کان منزلہ بالبصرۃ ودیوانہ بالکوفۃ عقل عنہ اہل الکوفۃ لانہ ش ای لان من کان منزلہ بالبصرۃ م یستنصر باہل دیوانہ لا بجیرانہ والحاصل ان الاستنصار ش ای طلب النصرۃ م بالدیوان اظہر ش خلافا للائمۃ الثلاثۃ وعن ہذا قال فی المبسوط لو ان اخوین لاب وام دیوان احدہما بالکوفۃ ودیوان الآخر بالبصرۃ لم یعقل احدہما صاحبہ وانما یعقل عن کل واحد اہل دیوانہ م فلا یظہر معہ ش ای مع الاستنصار بالدیوان م حکم النصرۃ بالقرابۃ والنسب والولاء وقرب السکنی وغیرہ ش نحو الحلف والعد م وبعد الدیوان النصرۃ بالنسب علی ما بیناہ ش اشارۃ بہ الی قولہ ومن لم یکن من اہل الدیوان فعاقلتہ قبیلتہ م وعلی ہذا ش ای وعلی ہذا الاصل م یخرج کثیر من صور مسائل المعاقل ش منہا ما ذکرہ فی المبسوط ولو ان قوما من اہل خراسان من دیوان واحد مختلفین فی انسابہم منہم من لہ ولاء ومنہم من لہ القرب جنی بعضہم جنایۃ عقل عنہ اہل رایتہ وان کان غیرہ اقرب الیہ فی النسب لانہ امر لایہ جمع فی الاستنصار الی عشیرتہ عادۃ م ومن جنی جنایۃ من اہل المصر ولیس لہ فی الدیوان عطاء و اہل البادیۃ اقرب الیہ ش ای قرابتہ ونسباہم ومسکنہ المصر عقل عنہ اہل الدیوان من ذلک المصر ولم یشترط ان یکون بینہ وبین اہل الدیوان قرابۃ وقیل ہو ش ای عدم الاشتراط م صحیح لان الذین یذبون ش ای یدفعون م عن اہل المصر یقومون بنصرتہم ویدفعون عنہم اہل الدیوان من اہل المصر ش فرع لانہ خیر ان اعنی قولہ لان الذین م ولا یخصون اہل العطاء ش ای لا یخصون بالذب اہل العطاء م وقیل تاویلہ ش ای تاویل قول من قال بعدم الاشتراط المذکور م اذا کان قریبا لہم ش ای ذا قرابۃ لہم م وفی الکتاب اشارۃ الیہ حیث قال واہل البادیۃ اقرب الیہ من اہل المصر ش ای اقرب الیہ نسبا من اہل المصر م وہذا ش ای اشتراط القرابۃ م لان الوجوب علیہم بحکم القرابۃ واہل المصر اقرب منہم مکانا فکانت القدرۃ علی النصرۃ لہم ش لانہ اذا کان ہکذا استقام الوجوب علی اہل الدیوان باعتبار القرابۃ فی النسب وان لم یکن لہ عطاء فیہم وذلک لانہم اقرب مکانا فکانوا اقدر علی النصرۃ وان کان اہل البادیۃ اقرب نسبا م وصار ش فی بعض النسخ وصارت ای ہذہ المسئلۃ م نظیر مسئلۃ الغیبۃ المنقطعۃ ش یعنی ان للولی الابعد ان یزوج اذا کان الولی الاقرب غائبا غیبۃ منقطعۃ لانہ اقدر علی اقامۃ مصالحہا فہذا نظیر ذلک م ولو کان البدوی نازلا فی المصر لا مسکن لہ فیہ ش ای فی المصر م لا یعقلہ اہل المصر لان اہل العطاء لا ینصرون من لا مسکن لہ فیہ ش ای فی المصر لا یعقلہ اہل المصر م کما ان اہل البادیۃ لا تعقل عن اہل المصر النازل فیہم لانہ ش ای لان النازل فیہم م لا یستنصر بہم ش ای اذا لم یکن مسکنہ فیہم م وان کان لاہل الذمۃ عواقل معروفۃ یتعاقلون بہا فقتل احدہم قتیلا فدیتہ علی عاقلتہ بمنزلۃ المسلم لانہم التزموا احکام الاسلام فی المعاملات لاسیما فی المعانی العاصمۃ عن الاضرار ش کحد السرقۃ والقذف والقصاص م ووجوب الدیۃ م ومعنی التناصر موجود فی حقہم وان لم تکن لہم ش ای لاہل الذمۃ م عاقلۃ معروفۃ فالدیۃ فی مالہ ش ای فی مال الذمی م فی ثلاث سنین

من یوم یقضی بہا علیہ کما فی حق المسلم لما بینا ان الوجوب علی القاتل وانما یتحول عنہ الی العاقلۃ ان لو وجدت وان لم توجد بقی علیہ بمنزلۃ تاجرین مسلمین فی دار الحرب قتل احدہما صاحبہ یقضی بالدیۃ علیہ فی مالہ لان اہل دار الاسلام لا یعقلون عنہ ش واطلق القتیل لیشمل العمد والخطأ لان الدیۃ تجب فی مالہ سواء کان القتل عمدا او خطأ لان العاقلۃ لا تعقل جنایۃ وقعت فی دار الحرب وبہ صرح الکرخی فی مختصرہ فی کتاب السیر م وتمکنہ ش ای تمکن احد التاجرین الداخلین فی دار الحرب م من ہذا القتل ش ای من قتل صاحبہ م لیس بنصرتہم ش ای بنصرۃ اہل الاسلام فلا یعقل عنہ اہل الاسلام بل یجب فی مالہ م ولا یعقل کافر عن مسلم ولا مسلم عن کافر لعدم التناصر ش لان بناء العقل علی التناصر ولا تناصر مع اختلاف الدین م والکفار یتعاقلون فیما بینہم وان اختلفت مللہم لان الکفر کلہ ملۃ واحدۃ قال ش ای المشایخ م ہذا اذا لم تکن المعاداۃ فیما بینہم ظاہرۃ اما اذا کانت ظاہرۃ کالیہود والنصاری ینبغی ان لا یتعاقلون بعضہم عن بعض وہکذا عن ابی یوسف ش ای ہکذا عن ابی یوسف م لانقطاع التناصر ش عند ظہور المعاداۃ فیما بینہم م ولو کان القاتل من اہل الکوفۃ ولہ بہا عطاء فحول دیوانہ الی البصرۃ ش وفی بعض النسخ جعل دیوانہ ای بعد القتل م ثم رفع الی القاضی فانہ یقضی بالدیۃ علی عاقلتہ من اہل البصرۃ وقال زفر یقضی علی عاقلتہ من اہل الکوفۃ وہو روایۃ ش ای قول زفر روایۃ م عن ابی یوسف ش وہو قیاس قول الائمۃ الثلاثۃ م لان الموجب ہو الجنایۃ وقد تحققت وعاقلتہ اہل الکوفۃ ش الواو للحال م وصار کما اذا حول بعد القضاء ولنا ان المال انما یجب عند القضاء لما ذکرنا ان الواجب ہو المثل وبالقضاء ینتقل الی المال وکذا الوجوب علی القاتل وتتحول عنہ الی العاقلۃ واذا کان کذلک یتحمل عنہ من یکون عاقلتہ عند القضاء بخلاف ما بعد القضاء ش یعنی بخلاف ما اذا قضی بالدیۃ علی عاقلتہ من اہل الکوفۃ ثم حول عطاؤہ الی دیوان البصرۃ کانت الدیۃ علی عاقلتہ من اہل الکوفۃ لا ینتقل عنہم م لان الوجوب قد تقرر بالقضاء فلا ینتقل بعد ذلک لکن حصۃ القاتل تؤخذ من عطائہ بالبصرۃ لانہا ش ای لان الدیۃ م تؤخذ من العطاء وعطاؤہ بالبصرۃ بخلاف ما اذا قلت العاقلۃ ش ای العاقلۃ بموت بعضہم م بعد القضاء علیہم حیث یضم الیہم اقرب القبائل فی النسب لان فی النقل ابطال حکم الاول فلا یجوز بحال وفی الضم تکثیر المتحملین لما قضی بہ علیہم فکان فیہ تقریر حکم الاول لا ابطالہ وعلی ہذا ش ای علی ہذا الحکم المذکور م لو کان القاتل مسکنہ بالکوفۃ ولیس لہ عطاء فلم یقض علیہ حتی استوطن البصرۃ قضی بالدیۃ علی اہل البصرۃ ولو کان قضی بہا علی اہل الکوفۃ لم ینتقل عنہم وکذا البدوی اذا الحق بالدیوان بعد القتل قبل القضاء یقضی بالدیۃ علی اہل الدیوان وبعد القضاء علی عاقلتہ بالبادیۃ لا یتحول عنہم ش الی اہل الدیوان م وہذا ش ای ہذا الذی قلنا من عدم انتقال العقل عن اہل الکوفۃ بعد القضاء علیہم الی اہل البصرۃ م بخلاف ما اذا کان قوم من اہل البادیۃ قضی بالدیۃ علیہم فی اموالہم فی ثلاث سنین ثم جعلہم الامام فی العطاء حیث تصیر الدیۃ فی اعطیاتہم وان کان قضی بہا اول مرۃ فی اموالہم لانہ لیس فیہ نقض القضاء الاول لانہ قضی بہا فی اموالہم واعطیاتہم اموالہم غیر ان الدیۃ تقضی من ایسر الاموال اداء والاداء من العطاء ایسر اذا صار من اہل العطاء الا اذا لم یکن مال العطاء من جنس ما قضی بہ علیہ بان کان القضاء بالابل والعطاء دراہم فحینئذ لا تتحول الی الدراہم ابدا لما فیہ من ابطال القضاء الاول لکن یقضی ذلک من مال

العطاء ش علیهم لکن یقضی ذلک اے الابل من مال العطاء بالقط لانہ الیسر ش ای الان الا دامنہ الیسر ھم قال ش اے القدوری ھم وعاقلة المعتق ش بفتح التاء ھم قبیلة مولاہ لان النصرة بھم ش وہذا الاختلاف فیہ ولا یعقل سوے الاسفل من الاعلے وبہ قال اصحاب مالک واحمد والشافعی فی قول یعقل ھم ویؤید ذلک ش ای کون عاقلة المعتق مولاہ ھم قولہ علیہ السلام ش ای قال النبی صلے اللہ علیہ وسلم ھم مولے القوم منھم ش ہذا الحدیث تقدم فی الزکاة ھم قال ش اے القدوری ھم ومولے الموالاة یعقل عنہ مولاہ وقبیلتہ لانہ ولاء یتناصر بہ فاشبہ ولاء العتاقة وفیہ خلاف الشافعی ش واحمد ایضا وقال مالک اذا کان الرجل فی غیر عشیرتہ فعقلہ علے القوم الذین معھم ھم وقد مر فی کتاب الولاء ش یعنی اذا عقد الموالاة لیس بشئ عند الشافعی ھم قال ش ای القدوری ھم ولا تعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدیة وتتحمل نصف العشر فصاعدا ش وفی بعض النسخ وتحمل نصف العشر فصاعدا وذلک لما قال محمد فی کتاب الاثار اخبرنا ابوحنیفة عن حماد عن ابراہیم قال لا تعقل العاقلة فی ادنی من الموضحة وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ھم والاصل فیہ ش ای فی ہذا الباب ھم حدیث ابن عباس رضی اللہ تعالے عنہ موقوفا علیہ ومرفوعا الی النبی صلی اللہ علیہ وسلم لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ش ذکر الاترازی ہذا بقولہ وذکر اصحابنا فی کتبھم عن ابن عباس الی اخرہ ثم قال وذکر ابو عبید ہذا الحدیث باسنادہ الی الشعبی وجعلہ من کلامہ ولم یذکر قولہ ولا ما دون ارش الموضحة انتہی قلت الموقوف ما ذکرہ محمد ابن الحسن الشیبانی فقال حدثنی عبد الرحمن بن ابی الزناد عن ابیہ عن عبید اللہ بن عبد اللہ عن ابن عباس رضی اللہ تعالے عنھما قال لا تعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما جنی المملوک واما المرفوع فغریب لیس فی الحدیث ارش الموضحة ولکن اخرج ابن ابی شیبة فی مصنفہ وعن النخعی قال لا تعقل العاقلة ما دون الموضحة ولا تعقل العبد ولا الصلح ولا الاعتراف ھم وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ولان التحمل للتحرز عن الاجحاف ولا اجحاف فی القلیل وانما ہو فی الکثیر والتقدیر الفاصل عرف بالسمع ش اراد بالفاصل ہو الفصل بین ارش الموضحة وبین ما دونہ فی التحمل وعدمہ وہو عرف بالنص وہو الذی ذکرہ ابن عباس وابراہیم النخعی والشعبی ھم قال ش ای القدوری ھم وما نقص من ذلک یکون فی مال الجانی ش ای ما نقص من نصف عشر الدیة یکون ذلک فی مال الجانی ھم والقیاس فیہ ش ای فی العقل ھم التسویة بین القلیل والکثیر فی التحمل فیجب الکل علے العاقلة کما ذہب الیہ الشافعی او التسویة فی ان لا یجب علے العاقلة شئ ش لعدم صدور الجنایة عنھم ھم الا انا ترکناہ ش ای القیاس ھم بما رویناہ ش اشار بہ الی الاحادیث النبی صلعم ذکرناہا فی کتاب الجنایات وغیرہا ھم بما روی انہ علیہ السلام ش ای ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم ھم اوجب ارش الجنین علے العاقلة ش وقد تقدم ہذا فی الجنین ان الائمة الستة اخرجوہ ھم وہو ش ای فیما دون ھم نصف عشر بدل الرجل علی ما مر فی الدیات فما دونہ ش ای فیما دون ارش الجنین ھم یسلک بہ مسلک الاموال لانہ یجب بالتحکیم کما یجب ضمان المال بالتقویم ش ای ضمان المال المتلف بتقویم المقومین ھم فلہذا ش ای فلاجل ذلک ھم کان فی مال الجانی اخذا بالقیاس ش لان الاصل وجوب ضمان الجنایة علے الجانی ھم قال ش ای القدوری ھم ولا تعقل العاقلة جنایة العبد ش ای جنایة العبد بنفسہ وہو اضافة المصدر الے الفاعل ھم ولا ما لزم بالصلح ش ای

العتاق لانہ ایر قال وعاقلة المعتق قبیلة مولاہ لان النصرة بھم وبین ذلک قولہ علیہ السلام مولے القوم منھم قال ومولی الموالاة یعقل عنہ مولاہ وقبیلتہ لانہ ولاء یتناصر بہ فاشبہ ولاء العتاقة وفیہ خلاف الشافعی وقد مر فی الولاء قال ولا تعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدیة وتتحمل نصف العشر فصاعدا والاصل فیہ حدیث ابن عباس رضی اللہ عنہ موقوفا علیہ ومرفوعا الی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ولان التحمل للتحرز عن الاجحاف ولا اجحاف فی القلیل وانما ہو فی الکثیر والتقدیر الفاصل عرف بالسمع قال وما نقص من ذلک یکون فی مال الجانی والقیاس فیہ التسویة بین القلیل والکثیر فیجب الکل علی العاقلة کما ذہب الیہ الشافعی والتسویة فی ان لا یجب علی العاقلة شئ الا انا ترکناہ بما رویناہ وبما روی انہ علیہ السلام اوجب ارش الجنین علی العاقلة

فی صلح اولیاء الجانی مع الجانی فی القصور ولایة المصالح ھم او باعتراف الجانی ش ای لا یلزم العاقلة ایضا ما یلزم باقرار الجانی لقصور ولایة المقر عن العاقلة ھم لما رویناہ ش اشار بہ اے ما ذکرہ محمد بن الحسن عن ابن عباس رضی اللہ تعالے عنھما وقد مر عن قریب ھم ولانہ ش دلیل معقول ای ولان الشان ھم لا تناصر بالعبد ش والعجز ھم والاقرار ش ای اقرار الجانی ھم والصلح ش ای صلح الجانی ھم لا یلزمان العاقلة لقصور الولایة عنھم ش ای عن العبد المقر بالجنایة والمصالح ھم قال ش ای القدوری ھم الا ان یصدقوہ ش ای العاقلة المقر فی اقرارہ فحینئذ یلزمھم تحمل العقل ھم لانہ ثبت بتصادقھم ش ای بتصادق العاقلة ھم والامتناع ش ای امتناع الوجوب علیھم ھم کان لحقھم ولھم ولایة علی انفسھم ش ای ولھم ولایة تصدیقھم ویلزمھم ھم من اقر بقتل خطاء ولم یرفعوا الی القاضی الا بعد سنین قضی علیہ ش ای علے المقر ھم بالدیة فی مالہ فی ثلاث سنین من یوم یقضی لان التاجیل من وقت القضاء فی الثابت بالبینة ففی الثابت بالاقرار اولے ش یعنی ان البینة حجة متعدیة والاقرار حجة قاصرة فعلے ہذا تکون البینة اقوی من الاقرار ثم الدیة فی القتل الثابت بالبینة اذا کان خطاء تجب موجلة من وقت القضاء لا من وقت الموت ففی الثابت بالاقرار اولے لان الاقرار ادنی من البینة ھم ولو تصادق القاتل وولے الجنایة ش کذا وقع فی بعض النسخ تصادقا بذکر البینة وہذا لا یجی الا علے لغة اکلونی البراغیث وفی عامة النسخ ولو تصادق القاتل وولی الجنایة ھم علے ان قاضی بلد کذا قضی بالدیة علے العاقلة بالکوفة بالبینة وکذبھا العاقلة فلا شئ علے العاقلة لان تصادقھما لیس بحجة علیھم ش اے علے العاقلة ھم ولم یکن علیہ شئ فی مالہ ش ای لم یکن علے القاتل شئ ایضا بہذا التصادق ھم لان الدیة بتصادقھما تقررت علے العاقلة بالقضاء وتصادقھما حجة فی حقھما بخلاف الاول ش اراد بہ ما اذا اقر بقتل خطاء حیث یقضی علیہ بالدیة فی مالہ لان اقرارہ حجة علیہ نفسہ ویدعی اداء القتیل علیہ ایضا وہہنا فیما نحن لا یدعی ولی القتیل علیہ لانہ تصادق مع القاتل ان الدیة علے العاقلة وقد قضی بہا القاضی علیھم فلا یکون علے القاتل شئ ھم الا ان یکون ش استثناء من قولہ ولم یکن علیہ شئ اے الا ان یکون ھم لہ عطاء معھم فحینئذ یلزمہ بقدر حصتہ لانہ فی حق حصتہ مقر علے نفسہ وفی حق العاقلة مقر علیھم ش فیوخذ بما اقر علے نفسہ ھم قال ش ای القدوری ھم واذا جنی الحر علے العبد فقتلہ خطاء کان علے عاقلتہ قیمتہ ش ای کان العقل وہو الدیة وفی بعض النسخ کانت اے الدیة علے عاقلتہ ھم لانہ بدل النفس علے ما عرف من اصلنا ش ان الوجوب علے العاقلة اذا کان القتیل خطاء ھم وفی احد قول الشافعی تجب فی مالہ ش وبہ قال مالک وفی قولہ الثانی تجب علے عاقلتہ کقولنا وہو اختیار المزنی وقول احمد ھم لانہ ش اے لان الواجب فی القتل ھم بدل المال عندہ ش ای عند الشافعی ھم ولہذا ش ای ولاجل ذلک ھم یوجب ش اے الشافعی ھم قیمتہ بالغة ما بلغت ش ونحن نقول الواجب فیہ الدیة لاطلاق قولہ تعالے ودیة مسلمة الی اہلہ ھم وما دون النفس من العبد ش الی اخر کتاب المعاقل ذکرہ علی سبیل التفریع ھم لا تتحملہ العاقلة لانہ یسلک بہ مسلک الاموال عندنا علے ما عرف وفی احد قولیہ ش ای احد قولی الشافعی ھم تتحملہ ش ای العاقلة ھم کما فی الحر وقد مر من قبل ش ای فی اول فصل بعد باب جنایة المملوک ھم قال اصحابنا ان القاتل

او باعتراف یلحاق الدیة ولانہ لا تناصر بالعبد والاقرار والصلح لا یلزمان العاقلة لقصور الولایة عنھم قال الا ان یصدقوہ لانہ ثبت بتصادقھم والامتناع کان لحقھم ولھم ولایة علی انفسھم ومن اقر بقتل خطاء ولم یرفعوہ الی القاضی الا بعد سنین قضی علیہ بالدیة فی مالہ فی ثلاث سنین من یوم یقضی لان التاجیل من وقت القضاء فی الثابت بالبینة ففی الثابت بالاقرار اولی ولو تصادق القاتل وولی الجنایة علی ان قاضی بلد کذا قضی بالدیة علی عاقلتہ بالکوفة بالبینة وکذبھم العاقلة فلا شئ علی العاقلة لان تصادقھما لیس بحجة علیھم ولم یکن علیہ شئ فی مالہ لان الدیة بتصادقھما تقررت علی العاقلة بالقضاء وتصادقھما حجة فی حقھما بخلاف الاول الا ان یکون لہ عطاء معھم فحینئذ یلزمہ بقدر حصتہ لانہ فی حق حصتہ مقر علی نفسہ وفی حق العاقلة مقر علیھم قال واذا جنی الحر علی العبد فقتلہ خطاء کان علی عاقلتہ قیمتہ لانہ بدل النفس علی ما عرف من اصلنا وفی احد قولی الشافعی

اذا لم یکن لہ عاقلۃ فالدیۃ فی بیت المال ش بان کان لقیطا ونحوہ وکان مسلما بدلیل قولہ م لان جماعۃ المسلمین ہم اہل نصرتہ ولیس بعضہم اخص من بعض بذلک ولہذا اذا مات ش ای القاتل الذی لیس لہ عاقلۃ م کان میراثہ لبیت المال فکذا ما یلزمہ من الغرامۃ یلزم بیت المال ش لان الغرم بالغنم م وعن ابی حنیفۃ روایۃ شاذۃ ان الدیۃ فی مالہ ش رحمہ اللہ ای ہذہ الروایۃ رواہا محمد عن یعقوب عن ابی وہی روایۃ احمد ایضا وبالاول قالت الثلاثۃ م ووجہہ ش ای وجہ ما ذکر من الروایۃ الشاذۃ م ان الاصل ان تجب الدیۃ علی القاتل لانہ بدل متلف والاتلاف منہ الا ان العاقلۃ تتحملہا تحقیقا للتخفیف علی ما مر ش عند قولہ وان کان لاہل الذمۃ عواقل الی آخرہ م فاذا لم یکن لہ عاقلۃ عاد الحکم علی الاصل ش وہو وجوب المال علی الجانی م وابن الملاعنۃ تعقلہ عاقلۃ امہ لان نسبہ ثابت منہا دون الاب فان عقلوا عنہ ش ای عن ابن الملاعنۃ م ثم ادعاہ الاب رجعت عاقلۃ الام بما ادت علی عاقلۃ الاب فی ثلاث سنین من یوم یقضی القاضی لعاقلۃ الام علی عاقلۃ الاب لانہ تبین ان الدیۃ واجبۃ علیہم لان عند الاکذاب ظہر ان النسب لم یزل کان ثابتا من الاب حیث بطل اللعان بالاکذاب ومتی ظہر من الاصل فقوم الاب لام تحملوا ما کان واجبا علی قوم الاب فیرجعون علیہم لانہم مضطرون فی ذلک ش ای یرجعون فی ثلاث سنین م فی المحیط ہذا عندہما وعند ابی حنیفۃ یرجعون حالا بما ادوا م وکذلک ش ای الحکم م ان مات المکاتب عن وفاء ولہ ولد حر فلم یود کتابتہ حتی جنی ابنہ وعقل عنہ قوم امہ ثم ادیت الکتابۃ لانہ عند الاداء یتحول ولاؤہ الی قوم ابیہ من وقت حریۃ الاب وہو آخر جزء من اجزاء حیوتہ فتبین ان قوم الام عقلوا عنہم فیرجعون علیہم ش فی ثلاث سنین لانہم مضطرون ویقولون قال مالک وعند الشافعی واحمد یبطل فلا تحول الولاء م وکذلک ش ای الحکم اذا کان م رجل امر صبیا بقتل رجل فقتلہ فضمنت عاقلۃ الصبی الدیۃ رجعت بہا علی عاقلۃ الآمر ان کان الامر ثبت بالبینۃ وفی مال الآمر ان کان ثبت باقرارہ فی ثلث سنین من یوم یقضی بہا القاضی علی الآمر ش ای اذا ثبت باقرارہ م او علی عاقلتہ ش ای اذا ثبت بالبینۃ م لان الدیات تجب موجلۃ بطریق التیسیر لان الاصل فی وجوب الدیات ہو الاجل للتیسیر الا اذا ثبت الدیۃ بالصلح فذلک لا اجل لہ الا اذا اشترط م قال ش ای المصنف رحمۃ اللہ م ہہنا عدۃ مسائل ش ای فی المعاقل مسائل عدیدۃ م ذکرہا محمد متفرقۃ ش فی مواضع لا فی موضع واحد م والاصل الذی تتخرج علیہ ش ای الاصل یخرج علیہ تلک المسائل م ان یقال حال القاتل اذا تبدل حکما ش ای من حیث الحکم م فانتقل ولاؤہ الی ولاء آخر بسبب امر حادث لم تنتقل جنایتہ عن الاولی ش ای عن الجنایۃ الاولی م قضی بہا او لم یقض ش ہذا ہو الاصل الاول والاصل الثانی ہو قولہ م وان ظہرت حالۃ خفیۃ مثل دعوۃ ولد الملاعنۃ حولت الجنایۃ الی الاخری وقع القضاء بہا او لم یقع ولو لم یختلف حالہ الی فی ش ہذا ہو الاصل الثالث م ولکن العاقلۃ تبدلت ش بان کان القاتل من اہل الکوفۃ ولہ بہا عطاء ثم نقل دیوانہ الی البصرۃ م کان الاعتبار فی ذلک ش ای فی التبدل م لوقت القضاء فان کان قضی بہا علی الاولی لم تنتقل الی الثانیۃ وان لم یکن قضی بہا علی الاولی فانہ یقضی بہا علی الثانیۃ ش نظیر الفصل الاول مولود بین حرۃ وعبد جنی ثم اعتق ابوہ لا تتحول الجنایۃ عن عاقلۃ الام ومن نظیرہ اذا اسلم حربی ووالی مسلما ثم جنی جنایۃ عقلت عنہ العاقلۃ التی والاہ فان عقلوا عنہ او لم یقض بہا حتی امرنا ابوہ من دار الحرب فاشتراہ رجل فاعتقہ صار ولاء ابیہ فصار مولی الموالی ابنہ ولکن لا ترجع عاقلۃ الذی کان والاہ علی عاقلۃ مولی الاب لانہ امر حادث وصورۃ الفصل الثانی قتل ابن الملاعنۃ رجلا خطأ تعقل عنہ عاقلۃ الام لان نسبہ

اذا لم یکن لہ عاقلۃ فالدیۃ فی بیت المال لان جماعۃ المسلمین ہم اہل نصرتہ ولیس بعضہم اخص من بعض بذلک ولہذا لو مات کان میراثہ لبیت المال فکذا ما یلزمہ من الغرامۃ یلزم بیت المال وعن ابی حنیفۃ رحمہ اللہ روایۃ شاذۃ ان الدیۃ فی مالہ ووجہہ ان الاصل ان تجب الدیۃ علی القاتل لانہ بدل متلف والاتلاف منہ الا ان العاقلۃ تتحملہا تحقیقا للتخفیف علی ما مر فاذا لم یکن لہ عاقلۃ عاد الحکم الی الاصل وابن الملاعنۃ تعقلہ عاقلۃ امہ لان نسبہ ثابت منہا دون الاب فان عقلوا عنہ ثم ادعاہ الاب رجعت عاقلۃ الام بما ادت علی عاقلۃ الاب فی ثلاث سنین من یوم یقضی القاضی لعاقلۃ الام علی عاقلۃ الاب لانہ تبین ان الدیۃ واجبۃ علیہم لان عند الاکذاب ظہر ان النسب لم یزل کان ثابتا من الاب حیث بطل اللعان بالاکذاب ومتی ظہر من الاصل فقوم الام تحملوا ما کان واجبا علی قوم الاب فیرجعون علیہم لانہم مضطرون فی ذلک وکذلک ان مات المکاتب عن وفاء ولہ ولد حر فلم یود کتابتہ حتی جنی ابنہ فعقل عنہ قوم امہ ثم ادیت الکتابۃ لانہ عند الاداء یتحول ولاؤہ الی قوم ابیہ من وقت حریۃ الاب وہو آخر جزء من اجزاء

ثابت من الام فان عقلوا عنہ ثم ادعاہ الاب رجعت عاقلۃ الام بما ادت علی عاقلۃ الاب فی ثلاث سنین من یوم یقضی القاضی لعاقلۃ الام علی عاقلۃ الاب ومن نظیر الفصل الثالث اذا کان القاتل من اہل الکوفۃ ولہ بہا عطاء ولم یقض بالدیۃ علی عاقلتہ حتی حول دیوانہ الی البصرۃ فانہ یقضی بالدیۃ علی عاقلتہ من اہل البصرۃ وعلی قول زفر یقضی علی عاقلتہ من الکوفۃ وہو روایۃ عن ابی یوسف رحمہ اللہ م واذا کانت العاقلۃ واحدۃ فلحقتہا زیادۃ او نقصان اشترکوا فی حکم الجنایۃ قبل القضاء وبعدہ الا فیما سبق اداؤہ ش یعنی لا یشترکون فیہ بل یقع ذلک من الدین ادوا او لا قبل ضم اقرب القبائل الیہم م فمن احکم ہذا الاصل ش حال کونہ م متأملا یمکنہ التخریج فیما ورد علیہ ش ای علی ہذا الاصل م من النظائر ش ای من نظائر ہذہ المسائل م والاضداد ش ای ومن اضداد ہذہ المسائل م واللہ اعلم بالصواب

کتاب الوصایا

ش ای ہذا کتاب فی بیان احکام الوصایا ذکرہا فی آخر الکتاب لانہا تملیک مضاف الی ما بعد الموت والموت آخر احوال الآدمی فناسب ذکرہا فی آخر الکتب وہو جمع وصیۃ والوصیۃ والوصایا القصر اسمان بمعنی المصدر وسمی الموصی بہ وصیۃ ایضا قال اللہ من بعد وصیۃ توصون بہا والوصایۃ بالکسر مصدر الوصی والایصاء طلب شیء من غیرہ لیفعل علی غیب منہ حال حیوتہ وبعد وفاتہ ومعناہ فی الشرع تملیک مضاف الی ما بعد الموت سواء کان فی المنافع او فی الاعیان وہی مشروعۃ بالکتاب والسنۃ والاجماع وشرطہا کون الموصی اہلا للتملیک والموصی لہ ان یکون اہلا للتملیک وشرائطہا کثیرۃ تأتی فی اثناء المسائل ورکنہا قولہ اوصیت بکذا لفلان وما یجری مجراہ من الالفاظ المستعملۃ فیہا وحکمہا ان یملک الموصی لہ الموصی بہ ملکا جدیدا کما یملک بالہبۃ وسببہا سبب التبرعات واللہ اعلم

م باب فی صفۃ الوصیۃ ما یجوز من ذلک وما یستحب منہ وما یکون رجوعا عنہ ش لما کان الکتاب مشتملا علی الابواب والابواب مشتملۃ علی الفصول ذکر ہذا الباب واحدا ای ہذا باب فی بیان صفۃ الوصیۃ الی آخرہ م قال ش ای القدوری رحمۃ اللہ م الوصیۃ غیر واجبۃ وہی مستحبۃ ش انما قال مستحبۃ بعد نفی الوجوب رد القول البعض انہا واجبۃ لانہ لا یلزم الاستحباب من نفی الوجوب لجواز الاباحۃ وذلک لان الوصیۃ مشروعۃ لنا لا علینا لما روی الطحاوی باسنادہ الی ابی ہریرۃ رضی اللہ تعالی عنہ قال قال النبی صلی اللہ علیہ وسلم ان اللہ قد جعل لکم ثلث اموالکم فی آخر اعمارکم زیادۃ فی اعمالکم والمشروع لنا لا یکون فرضا ولا واجبا بل یکون مندوبا وقال ابن عبد البر رحمہ اجمع اہل العلم علی ان الوصیۃ غیر واجبۃ الا من علیہ حقوق بغیر بینۃ وامانۃ بغیر اشہاد الا طائفۃ شاذۃ فاوجبتہا روی عن الزہری انہ قال جعل الوصیۃ حقا مما قل او کثر وقیل لابی مجلز علی کل میت وصیۃ قال نعم ان ترک خیرا وقال ابو بکر عبد العزیز ہی واجبۃ للاقربین الذین لا یرثون وہو قول اصحاب الظواہر وحکی ذلک عن مسروق وایاس وقتادہ وابن جریر وقال بعضہم ہی واجبۃ فی حق الوالدین والاقربین لقولہ تعالی کتب علیکم اذا حضر احدکم الموت ان ترک خیرا الوصیۃ للوالدین والاقربین قلنا الآیۃ منسوخۃ بقولہ تعالی للرجال نصیب مما ترک الوالدان والاقربون قالہ ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہما وقال ابن عمر نسختہا آیۃ المواریث وبہ قال عکرمۃ ومجاہد ومالک والشافعی واکثر ائمۃ التفسیر وقال اکثر اصحابنا نسخت بقولہ علیہ السلام ان اللہ اعطی کل ذی حق حقہ الا لا وصیۃ لوارث ہذا الحدیث رواہ جماعۃ من الصحابۃ رضی اللہ تعالی عنہم منہم ابو امامۃ الباہلی رضی اللہ تعالی عنہ اخرج حدیثہ ابو داود والترمذی وابن ماجۃ باسنادہ الیہ ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم خطب فقال ان اللہ تعالی قد اعطی کل ذی حق حقہ فلا وصیۃ لوارث وقال الترمذی حدیث حسن وہو حدیث مشہور تلقتہ

واذا کانت العاقلۃ واحدۃ فلحقتہا زیادۃ او نقصان اشترکوا فی حکم الجنایۃ قبل القضاء وبعدہ الا فیما سبق اداؤہ فمن احکم ہذا الاصل متأملا یمکنہ التخریج فیما ورد علیہ من النظائر والاضداد واللہ اعلم بالصواب

کتاب الوصایا

باب فی صفۃ الوصیۃ ما یجوز من ذلک وما یستحب منہ وما یکون رجوعا عنہ

قال الوصیۃ غیر واجبۃ وہی مستحبۃ

العلماء بالقبول وقال الاترازي ونسخ الكتاب بمثله جائز عندنا وهو حجة على الشافعي حيث يعتقد عدم جواز نسخ الكتاب بالسنة وقد انتسخ بها م والقياس يأبى جوازها ش اي جواز الوصية م لانه تمليك مضاف الى حال زوال مالكيته ولو اضيف ش اي التمليك م الى حال قيامها ش اي قيام المالكية م بان قيل ملكتك غدا كان باطلا فهذا اولى بالبطلان الا انا استحسناه ش اي الوصية م لحاجة الناس اليها فان الانسان مغرور بامله مقصر في عمله فاذا عرض له المرض وخاف البيات ش اي الهلاك والموت والبيات اسم يعني البيت وهو ان يأتي العدو ليلا م يحتاج الى تلافي بعض ما فرط منه من التفريط ش اي الى تدارك بعض ما سبق منه من التقصير م بماله على وجه لو مضى فيه يتحقق مقصده المآلي ولو انهضه البرء يصرفه الى مطالبه الحالي وفي شرع الوصية ذلك ش اي تلافي بعض ما فرط منه م فشرعناه ش اي الشارع شرعها م ومثله في الاجارة بيناه ش يعني كما ان الوصية لا تجوز في القياس وتجوز في الاستحسان فكذلك الاجارة لا تجوز في القياس لانها تمليك منفعة معدومة ولكنها جوزت استحسانا دفعا لحاجة الناس م وقد تبقى المالكية ش جواب عن وجه القياس اي قد بقي بعض المالكية م بعد الموت باعتبار الحاجة كما في قدر التجهيز ش اي في تجهيز الميت فان قدر تجهيزه على ملك الميت تقديرا لحاجته اليه م والدين ش كذلك لان قدر ما عليه من الدين لا يملكه الورثة م وقد نطق به الكتاب ش اي وقد نطق بجواز الوصية القرآن م وهو قول الله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين ش وكذلك قوله ان ترك خيرا الوصية م والسنة ش اي وقد نطق به السنة ايضا م وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة في اعمالكم تضعونها حيث شئتم او قال حيث احببتم ش قد ذكرنا عن قريب ان هذا الحديث رواه ابو هريرة واخرجه الطحاوي واخرجه ابن ماجة ايضا ولفظه تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث اموالكم زيادة لكم في اعمالكم وروى الدارقطني باسناده الى ابي امامة عن معاذ بن جبل رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زيادة في اعمالكم وروى احمد في مسنده عن ابي الدرداء رضي الله تعالى عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم عند وفاتكم وروى ابن عدي والعقيلي في كتابيهما عن مكحول عن الصنابحي انه سمع ابا بكر الصديق رضي الله تعالى عنه يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الله عز وجل قد تصدق بثلث اموالكم عند موتكم زيادة في اعمالكم واسناده ضعيف وروى الطبراني في معجمه باسناده الى خالد بن عبد السلمي رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله عز وجل اعطاكم عند وفاتكم ثلث اموالكم زيادة في اعمالكم انتهى وانظر التفاوت بين الحديث الذي ذكره المصنف وبين هذه الاحاديث م وعليه اجماع الامة ش اي على كونه مشروعا اجمعت الامة م ثم تصح ش اي الوصية م في الثلث للاجنبي في الثلث بغير اجازة الورثة لما رويناه ش اشارة الى وجه الاستحسان من المنقول والمعقول م وسنبين ما هو الافضل فيه ان شاء الله تعالى ش اي في فعل الوصية او في قدر الوصية اشار بذلك الى ما قال بعد ورقة بقوله ويستحب ان يوصي الانسان بدون الثلث م قال ش اي القدوري رحمه الله م ولا تجوز ش اي الوصية م بما زاد على الثلث ش وهذا عند وجود الورثة باجماع اهل العلم عند عدم اجازة الورثة ويجوز عند اجازتهم م لقول النبي عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م في حديث سعد بن ابي وقاص رضي الله تعالى عنه

والقياس يأبى جوازها لانه تمليك مضاف الى حال زوال المالكية ولو اضيف الى حال قيامها بان قيل ملكتك غدا كان باطلا فهذا اولى الا انا استحسناه لحاجة الناس اليها فان الانسان مغرور بامله مقصر في عمله فاذا عرض له المرض وخاف البيات يحتاج الى تلافي بعض ما فرط منه من التفريط بماله على وجه لو مضى فيه يتحقق مقصده المآلي ولو انهضه البرء يصرفه الى مطالبه الحالي وفي شرع الوصية ذلك فشرعناه ومثله في الاجارة بيناه وقد تبقى المالكية بعد الموت باعتبار الحاجة كما في قدر التجهيز والدين وقد نطق به الكتاب وهو قول الله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين والسنة وهو قول النبي عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم تضعونها حيث شئتم او قال حيث احببتم وعليه اجماع الامة ثم تصح للاجنبي في الثلث من غير اجازة الورثة لما روينا وسنبين ما هو الافضل فيه ان شاء الله تعالى

قال ولا تجوز بما زاد على الثلث لقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث سعد بن ابي وقاص رضي الله تعالى عنه

الثلث والثلث كثير ش هذا الحديث اخرجه الائمة الستة في كتبهم عن سعد بن ابي وقاص قال قلت يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان لي مالا كثيرا وانما ترثني ابنتي افاوصي بمالي كله قال لا قال فالثلثين قال لا قال فبالنصف قال لا قال فبالثلث قال الثلث والثلث كثير الحديث م بعد ما نفى ش اي بعد ما نفى النبي صلى الله عليه وسلم م وصيته ش اي وصية سعد م بالكل ش اي بكل المال م والنصف ش اي ونصف المال يدل على هذا على عدم الجواز باكثر من الثلث واذا لم يكن له وارث يجوز الوصية بالكل وبه قال الحسن البصري وشريك القاضي واسحاق بن راهويه وقال الشافعي ومالك واحمد وابن شبرمة والاوزاعي والحسن بن حي وابو سليمان واصحاب الظاهر ليس له ان يوصي باكثر من الثلث م ولانه ش اي ولان الزائد على الثلث م حق الورثة وهذا ش توضيح لما قبله م لانه انعقد سبب الزوال اليهم ش اي العقد سبب زوال الملك عنه الى الورثة لان المرض سبب الموت م وهو استغناؤه عن المال ش يعني ان الميت لما استغنى عن المال تعلق حق الورثة بالبعد ونفعه الى اقرب الناس منه وهو معنى قوله م فاوجب تعلق حقهم به ش اي بالمال م الا ان الشرع ش اي غير ان الشرع م لم يظهره ش اي لم يظهر الاستغناء م في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره على ما بيناه ش اشار به الى ما ذكره في وجه الاستحسان م واظهره ش اي واظهر الاستغناء م في حق الورثة لان الظاهر انه لا يتصدق عليهم ش اي على الورثة م تحرزا ش اي احترازا م عما يتفق من الايثار ش اي من ايثار الموصي لبعض الورثة على البعض في الوصية لانه حينئذ يتأذى البعض الآخر فيفضي ذلك الى قطع الرحم وهو حرام بالنص م على ما نبينه ش اشارة الى قوله عند قوله ولا تجوز لوارثه والا يتأذى البعض بايثار البعض م وقد جاء في الحديث الحيف في الوصية من اكبر الكبائر ش قال الاكمل وانا في صحة هذا الحديث نظر ومع هذا يروى الحيف بالحاء المهملة المفتوحة وبالياء الساكنة يعني الجور ويروى بالجيم والنون المفتوح يعني الميل عنه قوله تعالى فمن خاف من موص جنفا او اثما قال لكن في المغربين وفي الحديث انما يرد من حنف الظالم ما انتهى قلت ذكر السغناقي هذا الحديث وسكت فيه ولكن قال روي الجنف بالجيم وكذلك الاكمل ذكره ولم ار احدا منهم حرر هذا الموضع والحديث لم يثبت ولهذا قال المخرج هذا غريب يعني لم يثبت ثم اخرج عن الدارقطني من حديث ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الاضرار في الوصية من الكبائر واخرجه النسائي موقوفا واخرجه عن ابن عباس بلفظ الحيف في الوصية من الكبائر م وفسروه ش اي فسروا الحديث م بالزيادة على الثلث وبالوصية للوارث ش يعني كون الحيف من الكبائر في هذين الشيئين م قال ش اي القدوري رحمه الله م الا ان تجيزها الورثة بعد موته وهم كبار لان الامتناع ش استثناء من قوله ولا تجوز بما زاد على الثلث اي الا ان يجيز الوصية باكثر من الثلث م لحقهم ش اي لحق الورثة م وهم اسقطوه ش اي الورثة اسقطوا حقهم عند الاجازة م ولا معتبر باجازتهم في حال حياته ش اي حياة الموصي م لانها ش اي لان الاجازة م قبل ثبوت الحق اذ الحق يثبت عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته ش وبه قال الشافعي واحمد وابو ثور والثوري والحسن بن صالح وشريح وطاوس والحكم واصحاب الظاهر وحكي ذلك عن ابن مسعود وقال ابن ابي ليلى والزهري وعطاء وحماد الى سليمان وعبد الملك بن يعلى وربيعة ليس لهم ان يرجعوا عن الاجازة سواء كان قبل الموت او بعده م بخلاف ما بعد الموت

الثلث والثلث كثير بعد ما نفى وصيته بالكل والنصف ولانه حق الورثة وهذا لانه انعقد سبب الزوال اليهم وهو استغناؤه عن المال فاوجب تعلق حقهم به الا ان الشرع لم يظهره في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره على ما بيناه واظهره في حق الورثة لان الظاهر انه لا يتصدق به عليهم تحرزا عما يتفق من الايثار على ما نبينه وقد جاء في الحديث الحيف في الوصية من اكبر الكبائر وفسروه بالزيادة على الثلث وبالوصية للوارث

قال الا ان يجيزها الورثة بعد موته وهم كبار لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا معتبر باجازتهم في حال حياته لانها قبل ثبوت الحق اذ الحق يثبت عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت

ش ای بخلاف ما اذا کانت الاجازۃ بعد الموت حیث لا یکون لهم الرد هم لانه ش ای لان الرجوع هم ثبوت الحق فلیس لهم ذلک ش ای الرجوع و النسخۃ الصحیحۃ فلیس لهم هم ان یرجعوا عنه لان الساقط متلاش ش قال الاترازی قوله لان الساقط متلاش متعلق بقوله فکان لهم ان یردوه و قال الاکمل هذا دلیل قوله فکان لهم ان یردوه بعد وفاته و تقدیره لان اجازتهم فی ذلک الوقت کانت ساقطة لعدم مصادفتها محلها و الساقط متلاش ش فاجازتهم متلاشیة فکان لهم ان یردوا بعد الموت ما اجازوه فی حال حیوۃ المورث هم غایة الامر انه یستند س هذا جواب عن شبهة ترد علی هذا التقریر بان یقال کیف یکون اجازتهم فی غیر محله مع ان موت الورثة قد تعلق بماله من اول المرض علی سبیل التوقف فلما مات ظهر هم عند الاجازۃ ش صادفت محلها فکانت اجازتهم فی حیوته سبب الاستناد کاجازتهم بعد موته بسبب الاستناد فاجاب بقوله غایة الامر انه یستند عند الاستغناء و فی نسخة شیخ العلاء رحمه الله عند الاجازۃ قول اخی و بناء ش هم لکن الاستناد یظهر فی حق القائم ش لا الساقط المتلاشی و هو معنی قوله هم و هذا قد مضی و تلاشی س ش فکان لهم ان یردوا بعد الموت ما اجازوه فی حال حیوۃ المورث هم و لان الحقیقة ش دلیل اخر ان حقیقة الملک للوارث هم تثبت عند الموت ش ای عند موت المورث هم و قبله ش ای و قبل الموت هم یثبت مجرد الحق س ش ای مجرد حق الملک هم فلو استند ش یا لملک الی اول المرض هم من کل وجه ینقلب ش ای الحق هم حقیقة قبله س ش ای قبل الموت و ذلک باطل لو قوع الحکم قبل السبب و هو مرض الموت و انما قید بقوله من کل وجه فعالوهم من یقول حق الوارث یتعلق بمال المورث من اول المرض حتی یمنع ذلک التعلق تصرف المورث فی الثلثین بالمرض ببطلان الحق هذا جواب عما یقال الاجازۃ اسقاط من الوارث لحقه برضاه فصار کسائر الاسقاطات و فیها لا رجوع فکذا هذا و تقریر الجواب ان یقال ان هم الرضا ببطلان الحق ش بعد ان عرف ان ثمه حقا و حقیقة هم لا یکون رضا ببطلان الحقیقة س ش لانه رضی ببطلان الحق لا ببطلان الحقیقة و الرضی ببطلانها یستلزم وجودها و لا وجود لها قبل التثبت و هو مرض الموت هم و کذلک ان کانت الوصیة للوارث و اجازت البقیة فحکمه ما ذکرنا ش و هو ان لا تعتبر اجازة الوارث قبل موت الموصی و تجوز بعده هم و کل ما جاز باجازة الوارث یتملکه المجاز له من قبل الموصی ش بکسر الصاد و فتح الباء هم عندنا و عند الشافعی من قبل الوارث س ش ذکر هذا تفریعا علی مسئلة القدوری ایضاحه اذا اوصی بجمیع ماله فاجازت الورثة کان تملیکا من المیت و کذلک الوصیة للوارث و عند الشافعی یکون هبة من الوارث ان جفت و الا بطلت و قال احمد فی روایة و اختاره المزنی و قال بعض اصحاب مالک و اصحاب الظاهر لکن الصحیح من مذهب الشافعی و احمد و مالک کقولنا و هو قول جمهور العلماء و فی مبسوط شیخ الاسلام ثمرة الخلاف تظهر فی اشتراط القبول و القبض و التسلیم من الوارث لملک المجاز له عندهم شرط کالهبة المبتداة و عندنا لیس بشرط هم و الصحیح قولنا لان السبب صدر من الموصی س ش و هو انه عقد علی ملک نفسه مع تعلق حق الغیر باذا اسقط الغیر حقه بعد العقد من جهته کما لو اوصی و علیه دین فابراه الغریم هم و الاجازۃ رفع المانع س ش هذا جواب عن جعل الاجازۃ خارجا عن الملک یعنی ان الاجازۃ لیست بسبب للخروج عن الملک و انما هو رفع المانع عن ثبوت الملک و الحکم یضاف الی السبب لا لازالة المانع هم و لیس من شرطه ش ای من شرط ازالة المانع هم القبض ش هذا رد لکونها هبة کما قال الشافعی فکانه یقول لو کان هبة لکان القبض شرطا و هو ممنوع هم و صار ش ما نحن فیه هم کالمرتهن اذا جاز بیع الراهن ش فی کون السبب صدر من الراهن و الملک للمشتری یثبت من قبله و اجازة المرتهن رفع المانع و کالمؤجر یبیع المستاجر فیجیزه المستاجر هم قال ش ای القدوری هم و لا تجوز س ش الوصیة هم للقاتل س ش و به قال الشافعی فی

لانه بعد ثبوت الحق فلیس لهم ان یرجعوا عنه لان الساقط متلاش غایة الامر انه یستند عند الاجازة لکن الاستناد یظهر فی حق القائم و هذا فی معنی و تلاشی و لان الحقیقة تثبت عند الموت و قبله یثبت مجرد الحق فلو استند من کل وجه ینقلب حقیقة قبله و الرضا ببطلان الحق لا یکون رضا ببطلان الحقیقة کذلک ان کانت الوصیة للوارث و اجازت البقیة لحکمه ما ذکرناه و کل ما جاز باجازة الوارث یتملکه المجاز له من قبل الموصی عندنا و عند الشافعی من قبل الوارث و الصحیح قولنا لان السبب صدر من الموصی و الاجازة رفع المانع و لیس من شرطه القبض و صار کالمرتهن اذا اجاز بیع الراهن قال و لا تجوز للقاتل

قول و احمد فی روایة و بو قول الثوری ایضا و قال الشافعی فی الاظهر و مالک و ابو ثور و احمد فی المنصوص فیصح و قال الاترازی و عن الشافعی ثلاثة اقوال فی قول لا یصح و فی قول فرق بین الوصیة للخارج و بین الخارج بعد الوصیة له فانه مستعجل لحقه کالارث کذا فی وجیزهم هم عامدا کان او خاطئا س ش یعنی سواء کان قتل القاتل عمدا کان او خطاء و فی بعض النسخ عامدا کان او خاطئا و کذا فی نسخة شیخ العلاء هم بعد ان کان مباشرا س ش انما قید بالمباشرة لانه اذا لم یکن مباشرا لا یتعلق به حرمان المیراث و بطلان الوصیة کما فی حافر البیر و واضع الحجر فی غیر ملکه هم لقوله علیه السلام س ش ای لقول النبی صلی الله علیه و سلم هم لا وصیة للقاتل ش قال الاترازی و لنا ما قال محمد فی الاصل بلغنا عن علی رضی الله تعالی عنه انه لم یجعل للقاتل میراثا و عن عمر مثله و عن علی فی الاسرار و غیره انه قال لا وصیة لقاتل و لا مخالف له فحل محل الاجماع و روی عن عبیدة السلمانی فی کتاب التفاسیر انه قال لم یورث قاتل بعد صاحب البقرة فان قلت المصنف ذکر الحدیث مرفوعا فما للاترازی ذکره عن علی رضی الله تعالی عنه موقوفا قلت رواه الدارقطنی فی سننه عن مبشر بن عبید عن الحجاج بن ارطاة عن الحکم بن عتیبة عن عبد الرحمن بن ابی لیلی عن علی ابن ابی طالب رضی الله تعالی عنهم قال قال رسول الله صلی الله علیه و سلم لیس للقاتل وصیة ثم قال الدارقطنی مبشر متروک یضع الحدیث و قال صاحب التنقیح قال احمد مبشر بن عبید احادیثه موضوعة کذب قلت فلذلک اقتصر الاترازی علی الموقوف هم و لانه ش ای و لان القاتل هم استعجل ما اخره الله فیحرم الوصیة س ش فیحرم علی صیغة المجهول و الوصیة منصوب لانه مفعول ثابت بقی علی حاله و الاول قام مقام الفاعل و کذلک المیراث منصوب فی قوله هم کما یحرم المیراث س ش ای کما یحرم القاتل عن میراث الذی قتله هم و قال الشافعی تجوز س ش ای الوصیة هم للقاتل ش و به قال مالک و احمد کما ذکرناه و علی هذا الخلاف ش المذکور بیننا و بین الشافعی هم اذا اوصی لرجل ثم انه ش ای ان الرجل الموصی له هم قتل الموصی تبطل الوصیة عندنا و عنده ش او عند الشافعی هم لا تبطل و الحجة علیه س ش ای علی الشافعی هم فی الفصلین س ش ای فیما کان القتل قبل الوصیة او بعدها هم ما قلنا ش و فی بعض النسخ ما بیناه و کذا فی نسخة شیخ العلاء رحمه الله اے من الحدیث المذکور فانه باطلاقه لا یفصل بین تقدم الجرح علی الوصیة و تاخره عنها و ما قاله من المعقول الذی ذکره و اعترضوا علیه بانه صحیح اذا کان القتل بعد الوصیة فاما اذا کان الجرح قبلها فلا استعجال ثمه و اجیب بجعل الجارح مستعجلا و ان تقدم جرحه علی الوصیة کما ذکر شیخ الاسلام ان المعتبر فی کون الموصی له قاتلا او غیر قاتل لجواز الوصیة و فسادها یوم الموت لا یوم الوصیة فبالنظر الی وقت الموت کان الوقت موخرا عن الوصیة و قال الاکمل و اعترض نقضا اجمالیا بان ما ذکرتم لو صح بجمیع مقدماته لما اعتق المدبر اذا قتل مولاه لان التدبیر وصیة و لکن لا یصح للقاتل اجیب بان عتقه من حیث ان موته جعل شرط العتق و قد وجد ذلک و لکن یسعی المدبر فی جمیع قیمته لان تعذر الرد من حیث الصورة لوجود شرط العتق الذی لا یقبل الرد فیرد من حیث المعنی بایجاب السعایة هم و لو اجازتها الورثة ش ای و لو اجازت الوصیة للقاتل الورثة هم جاز عند ابی حنیفة و محمد و قال ابو یوسف لا تجوز لان جنایته باقیة و الامتناع س ش ای الامتناع من الجواز هم لاجلها س ش ای لاجل الجنایة هم و ش ای و لابی حنیفة و محمد هم ان الامتناع لحق الورثة لان نفع بطلانها یعود الیهم کنفع بطلان المیراث و لانهم لا یرضونها س ش ای الوصیة هم للقاتل کما لا یرضونها لاحدهم ش ای لاحد الورثة و هی الوصیة لاحدهم اذا اجاز البقیة

عامدا کان او خاطئا بعد ان کان مباشرا لقوله علیه السلام لا وصیة للقاتل و لانه استعجل ما اخره الله تعالی فیحرم الوصیة کما یحرم المیراث و قال الشافعی تجوز للقاتل و علی هذا الخلاف اذا اوصی لرجل ثم انه قتل الموصی تبطل الوصیة عندنا و عنده لا تبطل و الحجة علیه فی الفصلین ما قلنا و لو اجازتها الورثة جاز عند ابی حنیفة و محمد و قال ابو یوسف لا تجوز لان جنایته باقیة و الامتناع لاجلها و لهما ان الامتناع لحق الورثة لان نفع بطلانها یعود الیهم کنفع بطلان المیراث و لانهم لا یرضونها للقاتل کما لا یرضونها لاحدهم

نفذت وكذا القاتل فان قيل ما الفرق بينها وبين الميراث اذا اجازت الوصية حيث صحت في الوصية دون الميراث
اجيب بان الاجازة تصرف من العبد فيعمل فيما كان من جهة العبد والوصية من جهة العبد فيعمل بخلاف الميراث فانه
من جهة الشرع لا صنع للعبد فيه فلا يعمل فيه فلا تصرف العبد م قال ش اي القدوري رح م ولا تجوز لوارثه ش اي
لا يجوز الوصية من الموصي لوارثه م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م ان الله اعطى كل
ذي حق حقه الا لا وصية للوارث ش هذا الحديث روي عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم منهم ابو امامة الباهلي
وقد ذكرناه في اوائل الكتاب م ولانه يتاذى البعض بايثار البعض ففي تجويزه قطيعة الرحم ولانه ش اي باختيار البعض في الايصاء له بشيء
م حيف ش اي جور م بالحديث الذي رويناه ش وهو قوله فيما مضى عن قريب قد جاء في الحديث الحيف في الوصية
من اكبر الكبائر م ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت
وحكمه يثبت بعد الموت ش وفائدته تظهر فيمن وصى لاخيه ولا ابن له ثم ولد له ابن فمات الموصي تصح الوصية ومن وصى
لاخيه وله ابن ثم مات الابن فمات الموصي تبطل الوصية وفي قاضيخان اوصى لثلاثة اخوة متفرقين وله ابن جازت الوصية
لهم بالسوية لانهم لا يرثون مع الابن وان كان له بنت مكان الابن جازت الوصية للاخ لاب للاخ لاب وام ولا يجوز للاخ
لاب وام لانه يرث مع البنت وان لم يكن له ابن ولا بنت الوصية كلها للاخ لام لانه لا يرثه وتبطل الوصية للاخ
لاب وام وللاخ لاب لانهما يرثانه وكذا لو مات الابن والبنت م والهبة من المريض للوارث في هذا ش اي في هذا الحكم م نظير
الوصية ش اي لان الهبة والتذكير باعتبار الوصية م لانها وصية حكما ش اي من حيث الحكم م حتى ينفذ من الثلث
ش يعني كما ان في الوصية للوارث يعتبر كونه وارثا وقت الموت فكذلك في هبة المريض مرض الموت للوارث يعتبر
كونه وارثا بعد الموت لان الهبة جعلت وصية من حيث الحكم بدليل انها تنفذ من الثلث اذا كانت للاجنبي فالوصية
للاجنبي فتنفذ من الثلث فكانت الهبة تمليكا مضافا الى بعد الموت م واقرار المريض للوارث على عكسه ش اي على
عكس الحكم في الهبة يعني يعتبر كونه وارثا عند الاقرار لا عند الموت م لانه تصرف في الحال فيعتبر ذلك وقت الاقرار ش
لا وقت الموت ولهذا لو اقر في مرض الموت لاجنبي بدين يصح من جميع المال وذكر في النهاية ان اعتبار وقت
الاقرار دون الموت ليس على الاطلاق بل ذلك اذا كان كونه وارثا بسبب حادث واما اذا كان كونه وارثا
بسبب كان وقت الاقرار فيعتبر كونه وارثا وقت الموت ايضا ثم بين ذلك في مريض اقر لابنه العبد
فاعتق فمات الاب صح الاقرار لان وراثته تثبت بسبب حادث وهو الاعتاق وقبله كان عبدا
او كسب العبد لمولاه فهذا اقرار في المعنى حصل للمولى وهو اجنبي فلا تبطل بصيرورة الابن وارثا
بسبب حادث ولو اقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبله حتى صار الاخ وارثا بطل اقراره
عندنا لانه لما كان وارثا بسبب قائم وقت الاقرار تبين ان اقراره حصل لوارثه وذلك باطل
انتهى وقال الاكمل رحمه الله اراد ان اطلاق المصنف رحمه الله يغني عن ذلك التطويل فان ذلك
لانه قال يعتبر اقرار المريض كونه وارثا عند الاقرار والعبد ليس لوارث عند الاقرار لكونه محجورا
فلا يكون اقرارا للوارث وكلامه منافيه والاخ ليس بمحروم فيكون وارثا عند الاقرار وان كان محجوبا والاقرار
للوارث باطل م قال ش اي القدوري رحمه الله م الا ان يجيزها الورثة ش هذا استثناء من قوله ولا يجوز الوصية لوارث

قال ولا تجوز لوارثه لقوله عليه السلام ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث ولانه يتاذى البعض بايثار البعض ففي تجويزه قطيعة الرحم ولانه حيف بالحديث الذي رويناه ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت وحكمه يثبت بعد الموت والهبة من المريض للوارث في هذا نظير الوصية لانها وصية حكما حتى تنفذ من الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه لانه تصرف في الحال فيعتبر ذلك وقت الاقرار قال الا ان يجيزها الورثة

الا ان يجيزها الورثة فح يصح وقال المصنف م ويروى هذا الاستثناء ش اي الاستثناء الذي ذكره القدوري
م فيما رويناه ش اي في الحديث الذي رويناه وهو قوله عليه السلام ان الله اعطى كل ذي حق حقه
الا لا وصية لوارث الا ان يجيز رواه الدارقطني عن عمرو ابن شعيب عن ابيه عن جده عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم بكذا قال الاكمل رواه عن ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا اي رواه
الدارقطني ايضا بكذا عن عبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهما وقال الاترازي وفيه نظر وسكت ولم يبين
وجه النظر فكانه راى في موضع ان هذا ضعيف فاقتصر على ما قاله قلت لفظ الدارقطني ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال في خطبة يوم النحر لا وصية لوارث الا ان يجيز الورثة وفي اسناده حبيب بن الشهيد قال ابن عدي
ارجو ان حبيب بن الشهيد مستقيم الرواية م ولان الامتناع لحقهم ش اي امتناع الوصية لحق الورثة م
فيجوز باجازتهم ش لعدم المانع م ولو اجاز بعض ش اي بعض الورثة م ورد بعض ش اي لم يجز
م تجوز على المجيز بقدر حصته لولايته عليه وبطل في حق الراد ش لعدم رضاه م قال ش اي القدوري رح
م ويجوز ان يوصي المسلم للكافر والكافر للمسلم ش اراد بالكافر الذمي لان الحربي لا تجوز له الوصية على ما يأتي
م فالاول ش وهو وصية المسلم للكافر م لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية ش
لانهم اذا لم يخرجوكم من دياركم ولم يؤذوكم فهذا برهم بالعدل معهم ان تبروهم انتم ايضا بحسن المعاشرة
والصلة بالمال كذا في التفسير والوصية لهم بالمال من العطية فكانت جائزة وقال الفقيه ابو الليث
رح في كتاب نكت الوصايا وروي عن صفية بنت حيي زوجة رسول الله صلى الله عليه وسلم اوصت
بثلث مالها لاخيها وهو يهودي وكان ذلك بمحضر من الصحابة فلم ينكروا عليها م والثاني ش وهو وصية الكافر
للمسلم م لانهم ش اي ان اهل الذمة م بعقد الذمة ساووا المسلمين في المعاملات ولهذا جاز التبرع
من الجانبين في حالة الحيوة فكذا بعد الممات ش وهذا لا خلاف فيه لاهل العلم واما وصية المسلم
لاهل الحرب فقد اشار اليه بقوله م وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة ش وبه قال بعض
اصحاب الشافعي رح وقال مالك رح واحمد رح واكثر اصحاب الشافعي رح يجوز م لقوله تعالى انما ينهاكم الله
عن الذين قاتلوكم في الدين الآية ش واخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم ان تولوهم ومن يتولهم
فاولئك هم الظالمون قالوا في شرح الجامع الصغير ما يدل على الجواز وذكر محمد رح في السير الكبير ما يدل على جواز
الوصية لهم ووجه التوفيق بين الروايتين انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل ثبت الملك لهم لانهم من اهل الملك
واما وصية الحربي بعد ما دخل دارنا بامان فانها جائزة لان له ولاية التمليك ماله في حيوته فكذا بعد وفاته غير
انه لا فرق بين وصية بالثلث وبجميع ماله لان منع المسلم في ذلك عما زاد على الثلث لحق ورثة المسلمين
لانه معصوم عن الابطال وورثة الحربي ليس كذلك م قال ش اي القدوري رح م وقبول الوصية بعد
الموت فان قبلها الموصى له في حال حيوته او ردها فذلك باطل لان اوان ثبوت حكمه بعد الموت لتعلقه به فلا
يعتبر قبله كما لا يعتبر قبل العقد ش الا ترى انه لو قال لامراته انت طالق غدا على الف فالقول والرد منها
يعتبر بعد مجيء الغد م قال ش اي القدوري رح م ويستحب ان يوصي الانسان بدون الثلث سواء كانت الورثة

ويروى هذا الاستثناء فيما رويناه ولان الامتناع لحقهم فيجوز باجازتهم ولو اجاز بعض ورد بعض تجوز على المجيز بقدر حصته لولايته عليه وبطل في حق الراد قال ويجوز ان يوصي المسلم للكافر والكافر للمسلم فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية والثاني لانهم بعقد الذمة ساووا المسلمين في المعاملات ولهذا جاز التبرع من الجانبين في حالة الحيوة فكذا بعد الممات وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية قال وقبول الوصية بعد الموت فان قبلها الموصى له في حال حيوته او ردها فذلك باطل لان اوان ثبوت حكمه بعد الموت لتعلقه به فلا يعتبر قبله كما لا يعتبر قبل العقد قال ويستحب ان يوصي الانسان بدون الثلث سواء كانت الورثة

اغنیاء او فقراء ش ولا یعلم فیہ خلاف لقولہ علیہ السلام لان تدع ورثتک اغنیاء الحدیث وعن ابی بکر وعن عمر رضی اللہ تعالی عنہما انہما قالا لان یوصی بالخمس احب الی من ان یوصی بالربع ولان یوصی بالربع احب الی من ان یوصی بالثلث ھ لان فی التنقیص ش ای من الثلث ھ صلۃ القریب بترک مالہ علیہم بخلاف استکمال الثلث لانہ استیفاء تمام حقہ فلا صلۃ ولا منۃ ش لان الموصی اذا استوفی تمام حقہ الذی ھو الثلث لا یبقی لہ منۃ علی ورثتہ ولا ایثار بالصلۃ ھ ثم الوصیۃ باقل من الثلث اولی ام ترکہا قالوا ش ای المشائخ ھ ان کانت الورثۃ فقراء ولا یستغنون بما یرثون فالترک اولی لما فیہ من الصدقۃ علی القریب وقد قال علیہ السلام ش ای قال النبی صلی اللہ علیہ وسلم ھ افضل الصدقۃ علی ذی الرحم الکاشح ش ہذا الحدیث رواہ الامام احمد رح فی مسندہ عن ابی ایوب الانصاری رض عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم ولفظہ ان افضل الصدقۃ ورواہ ابو عبید القاسم بن سلام رح فی کتاب الاموال عن ابی ہریرۃ رض ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم سئل ای الصدقۃ افضل فقال الصدقۃ علی ذی الرحم الکاشح انتہی والکاشح الذی یخفی عداوتہ فی کشحہ والکشح ما بین الخاصرۃ الی الضلع وانما الصدقۃ علیہ افضل لما فیہ من مخالفۃ النفس وقہرہا وکذلک فی ذی الرحم الصدیق ثم الاعلم ان الافضل ان یجعل وصیتہ لاقاربہ الذین لا یرثون اذا کانوا فقراء وعلیہ اہل العلم وقال ابن عبد البر لا خلاف فیہ بین العلماء وعن طاؤس والضحاک تنزع من الغیر وترد الی قرابتہ وعن الحسن رح وجابر بن زید یعطی الثلث للغیر ویرد الباقی الی قرابتہ ھ ولان فیہ ش ای فی ترک الوصیۃ اذا کانت الورثۃ فقراء ھ رعایۃ حق ش النفس ھ الفقراء والقرابۃ جمیعا وان کانوا اغنیاء ویستغنون بنصیبہم ش من الارث ھ فالوصیۃ اولی لانہ یکون صدقۃ ش ای لان الایصاء بالثلث ح بمنزلۃ الصدقۃ ھ علی الاجنبی والترک ش ای ترک الوصیۃ بالثلث یکون ھ ہبۃ من القریب والاولی اولی ش ای الصدقۃ علی الاجنبی افضل ھ لانہ یبتغی بہا وجہ اللہ تعالی ش لانہا صدقۃ فی حیوتہم ھ وقیل فی ہذا الوجہ ش وہو ما اذا کانت الورثۃ اغنیاء ویستغنون بنصیبہم ھ یخیر الموصی لاشتمال کل منہما ش ای من الوصیۃ والترک ھ علی فضیلۃ وہو ش ای اشتمال الفضیلۃ ھ الصدقۃ ش فی حق الاجنبی ھ او الصلۃ ش فی حق الورثۃ فاذا کان لذلک ھ فیتخیر بین الخیرین ش بکسر الخاء یعنی بین الخیرین وفی شرح الطحاوی الافضل لمن کان لہ مال قلیل ان لا یوصی اذا کانت لہ ورثۃ والافضل لمن کان لہ مال کثیر ان لا یجاوز الثلث فیما لا معصیۃ فیہ وفی خلاصۃ الفتاوی عن الامام الفضلی اذا کانت الورثۃ صغارا فترک الوصیۃ افضل قال ہکذا روی عن ابی یوسف وان کانوا بالغین وکانوا فقراء ویستغنون بثلثی الترکۃ فالوصیۃ افضل وقدر الاستغناء عن ابی حنیفۃ رہ اذا ترک لکل واحد من الورثۃ اربعۃ الاف وفی الموضع الذی اراد ان یوصی ینبغی ان یبدأ بالقرابۃ فان کانوا اغنیاء فالجیران ھ قال ش ای القدوری رح ھ والموصی بہ یملک بالقبول ش تملک علی صیغۃ المجہول وبہ قال جمہور العلماء اذا کانوا بالغین یمکن القبول منہ اما اذا کان لغیر معین کالفقراء والمساکین ومن لا یمکن حصرہ کبنی ہاشم او علی مصلحۃ مسجد او حج لم یفتقر الی قبول ولزمت بمجرد الموت لان الوصیۃ لہم کالوقف علیہم ھ خلافا لزفر رہ ش فان عندہ لا یتوقف علی القبول ھ وہو ش ای قول زفر ھ احد قولی الشافعی رہ ش وہو قول غیر مشہور عنہ ھ ہو ش ای زفر ھ یقول الوصیۃ اخت المیراث اذ کل منہما خلافۃ ش ای لان کل واحد من الوصیۃ والمیراث خلافۃ بعد الموت ھ لما انہ انتقال ش ای لان کل واحد من الارث والوصیۃ انتقال المال ھ ثم الارث یثبت من غیر قبول ش فلا یرتد بالرد ھ فکذلک الوصیۃ

اغنیاء او فقراء لان فی التنقیص صلۃ القریب بترک مالہ علیہم بخلاف استکمال الثلث لانہ استیفاء تمام حقہ فلا صلۃ ولا منۃ ثم الوصیۃ باقل من الثلث اولی ام ترکہا قالوا ان کانت الورثۃ فقراء ولا یستغنون بما یرثون فالترک اولی لما فیہ من الصدقۃ علی القریب وقد قال علیہ السلام افضل الصدقۃ علی ذی الرحم الکاشح ولان فیہ رعایۃ حق الفقراء والقرابۃ جمیعا وان کانوا اغنیاء او یستغنون بنصیبہم فالوصیۃ اولی لانہ یکون صدقۃ علی الاجنبی والترک ہبۃ من القریب والاولی اولی لانہ یبتغی بہا وجہ اللہ تعالی وقیل فی ہذا الوجہ یخیر لاشتمال کل منہما علی فضیلۃ وہو الصدقۃ او الصلۃ فیخیر بین الخیرین **قال** والموصی بہ یملک بالقبول خلافا لزفر وہو احد قولی الشافعی ہو یقول الوصیۃ اخت المیراث اذ کل منہما خلافۃ لما انہ انتقال ثم الارث یثبت من غیر قبول فکذلک الوصیۃ ولنا

ان الوصیۃ اثبات ملک جدید ولہذا لا یرد الموصی لہ بالعیب ش یعنی لو اوصی بجمیع مالہ لانسان ثم باع شیئا من الترکۃ ووجد المشتری بہ عیبا لا یردہ علی الموصی لہ ولو کان ثبوت الملک للموصی لہ بطریق الخلافۃ لتثبت ولایۃ الرد فی الصورتین جمیعا کما فی الوارث ھ ولا یملک احد اثبات الملک لغیرہ الا بقبولہ ش ورضاہ الا تری انہ لو اوصی بثلث تراب فی دارہ فلو ملکہ الموصی لہ من غیر رضاہ لحقہ ضرر بفعل الموصی لانہ یلزمہ نقلہ من بیتہ وہو لا یجوز وذلک لان نفوذ الوصیۃ لمنفعۃ الموصی لہ ولو اثبتنا الملک لہ قبل قبولہ لربما تضرر فانہ لو اوصی لہ بعبد اعمی وجب علیہ نفقتہ بلا منفعۃ تعود الیہ وامثال ہذا کثیرۃ ھ اما الوراثۃ فخلافۃ یثبت فیہا ہذہ الاحکام ش اشارۃ الی قولہ ولہذا لا یرد الموصی لہ بالعیب ولا یرد بالعیب ھ فیثبت ش ای الخلافۃ فی المیراث ھ جبرا من الشرع من غیر قبول ش من الوارث ای من غیر اختیار منہ شاء او ابی وفی الوصیۃ للموصی لہ الخیار ولہذا یرتد بالرد ولما ارتدت بالرد وقفت علی القبول کالبیع والہبۃ ثم القبول علی ضربین قبول بالصریح وقبول بالدلیل فالصریح ان یقول بعد موت الموصی قبلت والدلیل ان یموت الموصی لہ قبل القبول والرد بعد موت الموصی فیکون موتہ قبولا للوصیۃ ویکون ذلک میراثا لورثتہ ھ قال ش ای القدوری رہ ھ الا فی مسئلۃ واحدۃ ش ہذا استثناء من قولہ والموصی بہ یملک بالقبول یعنی فی المسئلۃ المستثناۃ یملک بدون القبول ھ وہی ان یموت الموصی ثم یموت الموصی لہ قبل القبول فیدخل الموصی بہ فی ملک ورثتہ استحسانا والقیاس ان تبطل الوصیۃ لما بینا ان الملک ش ای ملک الموصی ھ موقوف علی القبول ش وقد فات القبول بالموت فبطلت الوصیۃ ھ فصار ش حکم ہذا ھ کموت المشتری قبل قبولہ بعد ایجاب البائع وجہ الاستحسان ان الوصیۃ من جانب الموصی قد تمت بموتہ تماما لا یلحقہ الفسخ من جہتہ وانما توقفت لحق الموصی لہ فاذا مات دخل فی ملکہ ش لان موتہ بلا رد دلیل القبول ھ نظیرہ ھ کما فی البیع المشروط فیہ الخیار للمشتری اذا مات قبل الاجازۃ ش من فان البیع یتم ویکون السلعۃ موروثۃ عن المشتری فکذا ہنا یکون الموصیۃ موروثۃ عن الموصی لہ ھ قال ش ای القدوری رہ ھ ومن اوصی وعلیہ دین یحیط بمالہ لم تجز الوصیۃ لان الدین مقدم علی الوصیۃ لانہ اہم الحاجتین فانہ ش ای لان ھ الدین ھ فرض ش ای اداؤہ ھ والوصیۃ تبرع وابدا یبدأ بالاہم فالاہم الا ان تبرئہ الغرماء ش ای اصحاب الدیون ھ لانہ لم یبق الدین فتنفذ الوصیۃ ش حینئذ ھ علی الحد المشروع ش وہو الوجہ الذی ذکرہ وہو ان الورثۃ اما ان یکونوا فقراء او اغنیاء ھ لحاجتہ الیہا ش ای لحاجۃ الموصی المیت الی الوصیۃ وقال الزمخشری انما قدم الوصیۃ علی الدین فی قولہ تعالی من بعد وصیۃ یوصی بہا او دین مع ان الدین مقدم شرعا لما ان الوصیۃ مشبہۃ للمیراث فی کونہا ماخوذۃ من غیر عوض فکان اخراجہا مما یشق علی الورثۃ ولا یطیب انفسہم بہا فکان اداؤہا مظنۃ للتفریط بخلاف الدین وان نفوسہم مطمئنۃ الی ادائہ فلذلک قدمت علی الدین بعثا علی المسارعۃ الی اخراجہا ووجوبہا مع الدین وکذلک جیء بکلمۃ او للتسویۃ بینہما فی الوجوب ھ قال ش ای القدوری رہ ھ ولا تصح وصیۃ الصبی ش سواء مات قبل الادراک او بعدہ وبہ قال الشافعی فی قول واصحاب الظواہر رہ وہو قول ابن عباس رض والحسن رہ ومجاہد رہ ھ وقال الشافعی رہ تصح

ان الوصیۃ اثبات ملک جدید ولہذا لا یرد الموصی لہ بالعیب ولا یرد علیہ بالعیب ولا یملک احد اثبات الملک لغیرہ الا بقبولہ اما الوراثۃ فخلافۃ یثبت فیہا ہذہ الاحکام فیثبت جبرا من الشرع من غیر قبول **قال** الا فی مسئلۃ واحدۃ وہی ان یموت الموصی ثم یموت الموصی لہ قبل القبول فیدخل الموصی بہ فی ملک ورثتہ استحسانا والقیاس ان تبطل الوصیۃ لما بینا ان الملک موقوف علی القبول فصار کموت المشتری قبل قبولہ بعد ایجاب البائع وجہ الاستحسان ان الوصیۃ من جانب الموصی قد تمت بموتہ تماما لا یلحقہ الفسخ من جہتہ وانما توقفت لحق الموصی لہ فاذا مات دخل فی ملکہ کما فی البیع المشروط فیہ الخیار للمشتری اذا مات قبل الاجازۃ **قال** ومن اوصی وعلیہ دین یحیط بمالہ لم تجز الوصیۃ لان الدین مقدم علی الوصیۃ لانہ اہم الحاجتین فانہ فرض والوصیۃ تبرع وابدا یبدأ بالاہم فالاہم الا ان تبرئہ الغرماء لانہ لم یبق الدین فتنفذ الوصیۃ علی الحد المشروع

ش اي وصية الصبي م اذا كان في وجوه الخير ش وبه قال مالك واحمد وهو قول الشعبي والنخعي وعمر بن عبد العزيز وشريح وعطا
والزهري واياس وعبد الله بن عيينة وقال ابن الجلاب البصري المالكي في كتاب التفريع وصية الصبي المميز جائزة وقال
الغزالي في وجيزه ولا تصح الوصية من المجنون والصبي الذي لا يميز وفي الصبي المميز قولان م لان عمر رضي الله تع
عنه اجاز وصية يفاع او يافع وهو الذي راهق الحلم ش روى مالك في الموطا عن عبد الله بن ابي بكر ابن حزم عن ابيه
انه قيل لعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ان هنا غلاما يفاعا لم يحتلم من غسان ووارثه بالشام وهو ذو مال وليس هنا
الا ابنة عم له فقال عمر رضي الله تعالى عنه فليوص لها فاوصى لها بمال يقال له بئر جشم قال عمر رضي الله تع عنه فبيعت بثلاثين الف
درهم وابنة عمه هي ام عمرو بن سليم ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا سفيان الثوري عن يحيى بن سعيد عن
ابي بكر بن محمد بن حزم عن عمرو بن سليم ثم الغساني اوصى وهو ابن عشر سنين او ثنتي عشرة سنة ببئر له قومت بثلاثين الفا فاجاز عمر
رضي الله تعالى عنه وصيته وقال البيهقي عمرو ابن سليم لم يدرك عمر رضي الله تعالى عنه الا انه ينسب لصاحبة القصة
قوله يفاع بفتح الياء آخر الحروف وبالفاء المتحققة وبعد الالف عين مهملة وفي الجمهرة غلام يفع ويافع ويفعه وقد
ايفع لو منع ايفاعا اذا تحرك وشب والجمع اليفاع واليفاع قطعة من الجبل والعلة الايفاء فوقع عما حولها وقال
السكاكي غلام يفاع بمعنى يافع وجمعه يفعان ولا يقال صبي ولا يوفع وهو من النوادر قلت ذكر في كتاب خلق
الانسان عن ابي عبيد قال بعضهم الحزور واليافع والمترعرع واحد واذا لم يبلغ الصبي الحلم قيل غلام يافع وجمعه
ايفاع وقال ابو عبيد قال الكسائي وهو على غير قياس والقياس ان يقال يوفع ولا يقال غلام يفعه م ولانه ش
اي ولان ايصاء الصبي م نظر له بصرفه الى نفسه في نيل الزلفى ش اي القرب الى الله تعالى والدرجة العليا م
ولو لم تنفذ ش ايصاؤه م يبقى ش ماله م على غيره ش اي على غير الصبي ولو نفذت يبقى ماله على نفسه حيث يكون له الثواب
بالوصية بماله فكانت الوصية اولى م ولنا انه ش اي ان الايصاء م تبرع والصبي ليس من اهله ش اي من اهل التبرع
ولهذا لا يملك التبرع بماله في حال الحيوة بالاجماع بالهبة والصدقة فكذلك لا يملكه بطريق الوصية ايضا قياسا على
الاعتاق م ولان قوله غير ملزم وفي تصحيح وصيته قول بالزام قوله ش لان الوصية لازمة بعد الموت م والاثر ش
اي الاثر الذي روي عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه م محمول على انه كان قريب العهد بالحلم مجازا ش اي من
حيث المجاز يعني كان بالغا لم يمض على بلوغه زمان كثير فلذا يسمى بالغا مجاز التسمية للشيء باسم ما كان عليه م او كانت
وصيته ش جواب ثان عن الاثر المذكور اي او كانت وصية يفاع المذكور م في تجهيزه وامر دفنه وذلك جائز عندنا
وهو يحرز الثواب بالترك على ورثته ش هذا جواب عن قوله ولانه نظر له بصرفه الى نفسه في نيل الزلفى م كما بيناه
ش اي عن قريب من قوله وان كانت الورثة فقراء الى آخره وقال الاترازي وفي الجواب عن حديث عمر رضي الله تعالى
عنه تخبيط جواب المشائخ وبين ذلك بالجوابين اللذين ذكرهما المصنف رحمه الله ثم قال وفيهما نظر عندي لانه صرح
الراوي بانه اوصى لابنة عم له بمال فكيف يستقيم ذلك وصية بتجهيز نفسه وكيف يقال يحتمل انه كان ادرك لكن سمي غلاما مجازا
لانه صح في رواية الحديث انه كان غلاما لم يحتلم انتهى قلت نسبة التخبيط في هذا الفصل الامر الى المصنف لان الوجهين المذكورين
هو الذي ذكرها واجاب الاكمل عنه بقوله بان قوله كان غلاما لم يحتلم يعني اليافع حقيقة فيجوز ان يكون الراوي نقله
بمعناه وقوله بانه اوصى لابنة عم له بماله لا ينافي ان يكون فيما يتعلق بتجهيزه ودفنه انتهى وقال الاترازي الجواب

اذا كان في وجوه الخير لان عمر رضي الله عنه اجاز وصية يفاع او يافع وهو الذي راهق الحلم ولانه نظر له بصرفه الى نفسه في نيل الزلفى ولو لم تنفذ يبقى على غيره ولنا انه تبرع والصبي ليس من اهله ولان قوله غير ملزم وفي تصحيح وصيته قول بالزام قوله والاثر محمول على انه كان قريب العهد بالحلم مجازا او كانت وصيته في تجهيزه وامر دفنه وذلك جائز عندنا وهو يحرز الثواب بالترك على ورثته كما بيناه

الصحيح وطول فيه وملخصه ان من ادرك عهد الصحابة رض من التابعين كسعيد بن المسيب والحسن والشعبي والنخعي
يعتد بخلافه في اجماع الصحابة رض حتى لا ينعقد اجماعهم مع خلافه ثم روى اصحابنا في كتبهم عن الشعبي والنخعي والحسن انهم قالوا
لا يجوز وصية المراهق فبطل الاحتجاج بالاجماع لانه لا اجماع للصحابة رض مع خلافهم فبقي تقليد الصحابي وهو ليس بحجة
عند الخصم فكيف يحتج به على غيره انتهى والجواب الصحيح ما قاله الطحاوي والاحتجاج بهذا الاثر لا يصح من الشافعي
لانه مرسل لان رواية عمرو بن سليم وهو ممن لم يلق عمر رضي الله تعالى عنه وابلغ من هذا ما قاله ابن حزم ان هذا الاثر
لم يصح عن عمر وخالفه ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وهو ايضا مخالف لقوله تع وابتلوا اليتامى الاية فانها تدل على
ان الصبي ممنوع من ماله وفي المبسوط والمرسل وان كان مقبولا عندنا لكنه خالف عموم قوله عليه السلام رفع
القلم عن ثلاث الحديث قال الاكمل رح وفيه نظر لان المراد بالقلم التكليف وما نحن فيه فليس منه فليتامل م والمعتبر
في النفع والضرر ش هذا تنزل في الجواب كانه يقول سلمنا ان الوصية تحصل الثواب دون تركها لكن المعتبرة
في النفع والضرر م النظر الى اوضاع التصرفات ش يعني يعتبر في التصرف اصل الوضع لا الاحوال والوصية
في اصل الوضع مزيل للملك وقد يقع النفع فيها في بعض الاحوال وقد لا يكون فيه نفع كان اوصى لفاسق
ينفق ذلك المال في الفسق وهذا اعانة على المعصية لا ينبغي في نيل الزلفى م لا الى ما يتفق بحكم الحال
ش يعني لا ينظر الى ما يتفق بحكم الحال من العوارض اللاحقة م اعتبره ش اي اعتبر ما ذكرنا م بالطلاق
فانه ش اي فان الصبي م لا يملكه ش اي لا يوقع طلاقه وان طلق م ولا وصية وان كان يتفق نافعا في بعض الاحوال
ش اي ولا يملك وصيته ايضا وان تحقق نافعا في بعض الاحوال بان يطلق امراة معسرة شوها ويتزوج
باختها الموسرة الحسنى او يطلقها اذا كانت زانية سليطة ويتزوج بالصالحة لان ذلك من العوارض والوصية في
الاصل تبرع والصبي ليس من اهله م وكذا اذا اوصى ش اي الصبي بوصية م ثم مات بعد الادراك لعدم الاهلية وقت
المباشرة ش اي وقت مباشرة الوصية م وكذا اذا قال اذا ادركت فثلث مالي لفلان وصية ش لا يجوز م لقصور اهليته فلا
يملكه ش اي الايصاء م تنجيزا وتعليقا ش اي من حيث التنجيز كما في الوجه الاول ومن حيث التعليق كما في الوجه
الثاني م كما في الطلاق والعتاق ش حيث لا يملكهما تنجيزا ولا تعليقا م بخلاف العبد والمكاتب ش يعني
اذا قال العبد او المكاتب اذا اعتقت فثلث مالي وصية يصح م لان اهليتهما مستتمة ش اي تامة م والمانع
حق المولى فتصح اضافته الى حال سقوطه ش اي سقوط المانع م قال ش اي القدوري م ولا تصح وصية
المكاتب وان ترك وفاء لان ماله لا يقبل التبرع ش ولهذا لا يصح عتقه وهبته م وقيل على قول ابي حنيفة رح
لا تصح وعندهما تصح ردا لها ش اي قياسا لهذه المسئلة م الى مكاتب يقول كل مملوك املكه فيما استقبل
فهو حر ثم عتق فملك والخلاف فيها معروف عرف في موضعه ش اي من باب الحنث في تملك المكاتب والماذون
من ايمان الجامع الكبير وما عرف ثمه هو ان المكاتب اذا قال كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر فعتق فملك لم
يعتق عند ابي حنيفة رح وعتق عندهما لهما ان ذكر الملك الى ملك الظاهر للاعتاق وهو ما بعد الحرية ولابي
حنيفة ان للمكاتب نوعين من الملك احدهما الى ظاهر وهو ما قبل العتاق والثاني غير ظاهر وهو ما بعد العتاق فيصرف
اليمين الظاهر دون غير الظاهر م قال ش اي القدوري م وتجوز الوصية للحمل م مثل ان يقول اوصيت بثلث

والمعتبر في النفع والضرر النظر الى اوضاع التصرفات لا الى ما يتفق بحكم الحال اعتبره بالطلاق فانه لا يملكه ولا وصية وان كان يتفق نافعا في بعض الاحوال وكذا اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذا اذا قال اذا ادركت فثلث مالي لفلان وصية لقصور اهليته فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما في الطلاق والعتاق بخلاف العبد والمكاتب لان اهليتهما مستتمة والمانع حق المولى فتصح اضافته الى حال سقوطه

قال ولا تصح وصية المكاتب وان ترك وفاء لان ماله لا يقبل التبرع وقيل على قول ابي حنيفة رح لا تصح وعندهما تصح ردا لها الى مكاتب يقول كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر ثم عتق فملك والخلاف فيها معروف عرف في موضعه قال وتجوز الوصية للحمل

مالی لما فی بطن فلانة م وبالحمل ش کما اذا اوصی لما فی بطن جاریته ولم یکن من المولی م اذا وضع لاقل من ستة اشهر من وقت الوصیة ش اما دانه اذا علم انه ثابت موجود فی البطن وقت الوصیة له او به ومعرفة ذلک بان جاءت لاقل من ستة اشهر من وقت الوصیة علی ما ذکره الطحاوی واختاره المصنف وصححه الاسبیجابی فی شرح الکافی من وقت موت الموصی علی ما ذهب الیه والفقیه ابو اللیث رحمه الله علیهم واختاره صاحب النهایة م اما الاول ش وهو الوصیة للحمل م فلان الوصیة استخلاف من وجه ش دون وجه م لانه یجعله خلیفة فی بعض ماله ش بعد موته الا انه یملکه فی الحال م والجنین صلح خلیفة فی الارث فکذا فی الوصیة اذ هی اخته ش ای لان الوصیة اخت الارث الا انه جواب عما یقال لو کانا اختین لما جاز ردها کما لم یجز رد ه وتقریر الجواب هو قوله م الا انه ش ای ان فعل عقد الوصیة او الایصاء م یرتد بالرد لما فیه من معنی التملیک ش دون المیراث لتقدم ذلک فیه م بخلاف الهبة ش متصل بقوله وتجوز الوصیة الحمل یعنی ان الهبة للحمل لا تصح م لانها ش ای لان الهبة م تملیک محض ش والجنین لیس یصالح کذلک م ولا ولایة لاحد علیه ش ای علی الجنین م لیملکه شیئا ش لا اجازة له قبل الانفصال م واما الثانی ش وهو الوصیة به م فلانه ش ای الحمل م بعرض الوجود ش ای بعرضیة الوجود م اذا الکلام فیما اذا علم وجوده وقت الوصیة ش فان وضع المسئلة فیما اذا وضعت لاقل من ستة اشهر من وقت الوصیة او الموت وبذلک یعلم وجوده وقت الوصیة لا محالة ولقائل ان یقول فی کلام المصنف تناقض ظاهرا لانه لا یعلم وجود شیئ الا بعد ان یصیر موجودا واذا کان موجودا لا یکون بعرض الموجود والجواب ان معنی قوله بعرض الوجود بعرض وجود یصلح لورود القبض علیه ومعنی قوله اذا علم وجوده تحققه وکونه فی بطن الام فاندفع التناقض م وبابها ش ای باب الوصیة م اوسع لحاجة المیت وعجزه ولهذا ش ای ولاجل ذلک م تصح ش ای الوصیة م فی غیر الموجود کالثمرة فلان تصح فی الموجود اولی ش ایضاح ذلک فیما قال الکرخی فی مختصره فی رجل اوصی له بثمرة بستان وهو یخرج من الثلث ثم مات فان ابا حنیفة قال فی ذلک ان کان فیه ثمرة فلیس له الا تلک الثمرة وان لم یکن فیه ثمرة فله ثمرته ابدا من الثلث وان اوصی بغلة فله غلته ابدا من الثلث لان الغلة علی الابد والثمرة علی القائمة بعینها الیس لغیرها وان کان البستان لیس له مال غیره واوصی بغلته لرجل ابدا وفیه ثمرة او لیس له فیه ثمرة فهو والثلث الثمرة التی فیه وثلث ما یستقبل من ثمرة م قال ش ای القدوری م ومن اوصی بجاریة الا حملها صحت الوصیة والاستثناء ش یعنی تکون الجاریة للموصی له بها ویکون الحمل للورثة م لان اسم الجاریة لا یتناول الحمل لفظا ش ای من حیث اللفظ ای من حیث اللغة لانه لا یفهم منها فاذا کان کذلک صح افراد الام بالایصاء باستثناء الحمل م ولکنه یستحق بالاطلاق تبعا ش هذا جواب عما یقال لا نسلم ان اسم الجاریة لا یتناول الحمل فانه لو لم یتبین استحقه الموصی له ولو لم یتناول لما استحقه کغیره من اموالها وتقریر الجواب بانه یستحق الحمل بالاطلاق یعنی لم یتناوله بالعموم بل یستحق اذا اطلق الموصی عن قید الافراد م فاذا افرد الام بالوصیة صح افرادها ش یعنی اذا افرد الام لم یبق مطلقا بل تقیدت الام بالافراد فصحت الوصیة بها مفردة م ولانه یصح افراد الحمل بالوصیة فجاز استثناؤه م وهذا هو الاصل ان ما یصح افراده بالعقد یصح استثناؤه منه ش ولهذا لو قال لفلان علی الف درهم الا قفیز حنطة

وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر من وقت الوصیة اما الاول فلان الوصیة استخلاف من وجه لانه یجعله خلیفة فی بعض ماله والجنین صلح خلیفة فی الارث فکذا فی الوصیة اذ هی اخته الا انه یرتد بالرد لما فیه من معنی التملیک بخلاف الهبة لانها تملیک محض ولا ولایة لاحد علیه لیملکه شیئا واما الثانی فلانه بعرض الوجود اذا الکلام فیما اذا علم وجوده وقت الوصیة وبابها اوسع لحاجة المیت وعجزه ولهذا تصح فی غیر الموجود کالثمرة فلان تصح فی الموجود اولی

قال ومن اوصی بجاریة الا حملها صحت الوصیة والاستثناء لان اسم الجاریة لا یتناول الحمل لفظا ولکنه یستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصیة صح افرادها ولانه یصح افراد الحمل بالوصیة فجاز استثناؤه وهذا هو الاصل ان ما یصح افراده بالعقد یصح استثناؤه منه

صح الاستثناء وان کان صدر الکلام لا یتناوله م اذ لا فرق بینهما ش ای بین صحة افراد العقد علیه وبین الاستثناء لان کل واحد منهما یتعلق بکونه معلوما م وما لا یصح افراده بالعقد لا یصح استثناؤه منه ش کما فی شراء جاریة الا حملها م وقد مر فی البیوع ش ای فی باب البیع الفاسد م قال ش ای القدوری م ویجوز للموصی الرجوع عن الوصیة لانه ش ای لان الوصیة علی تاویل الایصاء وفی بعض نسخ لانها فلا یحتاج الی التاویل م تبرع لم یتم ش لانه معلق الی ما بعد الموت والتبرع النافذ وهو الهبة یحتمل الرجوع فالمضاف اولی واجمع اهل العلم علی جواز الرجوع الموصی فی جمیع ما اوصی به او بعضه م فیجاز الرجوع عنه کالهبة وقد حققناه فی کتاب الهبة ش ای قد حققناها فی کتاب الهبة الا ان الکلام فی الاعتاق اذا اوصی به فالاکثرون علی جواز الرجوع فی الوصیة وهو قول الائمة الاربعة وعطاء وجابر بن زید والزهری وقتادة واسحق وابی ثور وروی عن عمر رضی الله تعالی عنه انه قال یغیر الرجل ما شاء من وصیته ولم یعلم له مخالف حل محل الاجماع وعن الشعبی وابن سیرین وابن شبرمة والنخعی یغیر منها ما شاء الا العتق م ولان القبول ش فی الوصیة م یتوقف علی الموت ش ای موت الموصی م والایجاب یصح ابطاله قبل القبول کما فی البیع ش فانه یجوز فیه رجوع البائع قبل قبول المشتری م قال ش ای القدوری م واذا صرح بالرجوع ش بان قال رجعت من وصیتی لفلان م او فعل ما یدل علی الرجوع کان رجوعا ش وفی الذخیرة الرجوع دلالة انواع احدها استهلاک الموصی به حقیقة او حکما کما اوصی بثوب فقطعه وخاطه قمیصا او بقطن فغزله ونسجه او بحدیدة فصنعها سیفا فهذه التصرفات استهلاک حکما الا تری ان حق المغصوب منه ینقطع بهذه التصرفات ونوع من ذلک ان یخلطه بغیره خلطا ای لا یمکن التمیز اصلا کالسویق اذا لته بسمن ونوع من ذلک ان یحدث نقصانا فیه حتی خرج عن هیئة الادخار والبقاء الی یوم الموت بان کان شاة فذبحها واما الرجوع ضرورة بان یتغیر الموصی به ویتغیر اسمه لانه لا یبقی بهذا موصی به بذلک الی یوم الموت کما لو اوصی بحنطة فنبت الزرع فی طاحونة فصارت دقیقا قبل موت الموصی بطلت الوصیة او اوصی بالکفری فی نخلة فصارت رطبا او بعنب فصار زبیبا واوصی ببیض فحضنت دجاجة علیها فاخرجت فراریج بطلت الوصیة ولو کان التغیر فی هذه المسئلة بعد موت الموصی قبل قبول الوصیة او بعده لا تبطل الوصیة لان التغیر حصل بعد تمام الوصیة فلا یوجب ابطالها م اما الصریح فظاهر وکذا الدلالة ش ای وکذا الرجوع بالدلالة م لانها تعمل عمل الصریح فقام مقام قوله قد ابطلت وصار کالبیع بشرط الخیار ش للمشتری فانه اذا فعل فعلا ما یدل علی ابطال خیاره تبطل م فانه یبطل الخیار فیه بالدلالة ش کما یبطل بالصریح م ثم کل فعل لو فعله الانسان فی ملک الغیر ینقطع به حق المالک ش نحو قطع الثوب وخیاطته بعد قطعه فانه یضمن قیمته وینقطع حق المالک عنه م فاذا فعله الموصی ش ای فاذا فعل هذا الفعل الذی ینقطع به حق المالک م کان ش ای فعله هذا م رجوعا ش عن الوصیة م وقد عددنا هذه الافاعیل فی کتاب الغصب ش الافاعیل جمع فعل علی غیر القیاس وکانه جمع افعولة کان الاباطیل جمع باطل وفی الحقیقة کانه جمع الجمع م وکل فعل یوجب زیادة فی الموصی به ش بحیث لا یمکن تمیزها م ولا یمکن تسلیم العین الا بها ش ای الا بتلک الزیادة م فهو رجوع ش عن الوصیة م اذا فعله ش ای اذا فعل ذلک الفعل ثم ذکر لها صورة بقوله م مثل السویق یلته بالسمن ش ای یبسه به م والدار ش ای ومثل الدار الموصی به م یبنی فیها الموصی والقطن یحشو به ش ای مثل قطن الموصی به محشو جبة ونحوها م والبطانة ش ای ومثل البطانة

او لا فرق بینهما وما لا یصح افراده بالعقد لا یصح استثناؤه منه وقد مر فی البیوع

قال ویجوز للموصی الرجوع عن الوصیة لانه تبرع لم یتم فیجاز الرجوع عنه کالهبة وقد حققناه فی کتاب الهبة ولان القبول یتوقف علی الموت والایجاب یصح ابطاله قبل القبول کما فی البیع

قال واذا صرح بالرجوع او فعل ما یدل علی الرجوع کان رجوعا اما الصریح فظاهر وکذا الدلالة لانها تعمل عمل الصریح فقام مقام قوله قد ابطلت وصار کالبیع بشرط الخیار فانه یبطل الخیار فیه بالدلالة ثم کل فعل لو فعله الانسان فی ملک الغیر ینقطع به حق المالک فاذا فعله الموصی کان رجوعا وقد عددنا هذه الافاعیل فی کتاب الغصب وکل فعل یوجب زیادة فی الموصی به ولا یمکن تسلیمه الا بها فهو رجوع اذا فعله مثل السویق یلته بالسمن والدار یبنی فیها الموصی والقطن یحشو به والبطانة

الموصی بها م يبطن بها والطهارة ش اي وشل الطهارة الموصی بها م يظهر بها ش ای يجعلها تحت الطهارة م لانه لا يمكنه ش ای لا يمكن م تسليمه ش ای تسليم شیء من هذه الاشياء م بدون الزيادة ش وهو ظاهر م ولا يمكنه بنقضها ش ای ولا يمكن نقض هذه الاشياء م لانه حصل في ملك الموصی ش م وتصرف في ملكه م من جهته ش لا من جهة غيره م بخلاف تجصيص الدار الموصی بها ش ای تبييضها بالجص م وهدم بنائها ش حيث لا يكون رجوعا عندنا وعند الائمة الثلثة يكون رجوعا لانه تصرف اوجب تغير الموصی به ودليلنا هو قوله م لانه تصرف في التابع ش وهو البناء والتصرف في التابع لا يدل على اسقاط الحق على الاصل في التجصيص لان البناء تبع وكذا الوغسل الثوب الموصی به م وكل تصرف اوجب زوال ملك الموصی فهو رجوع ش عن الوصية م كما اذا باع العين الموصی به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فيه ش ای فيما وهبه لان البيع والهبة اوجبا زوال ملكه فبطل ان يبقى الوصية معه م لان الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازاله كان رجوعا وذبح الشاة الموصی بها رجوع لانه ش اي لان ذبحه م للصرف الى حاجته عادة فصار هذا المعنى اصلا ايضا ش اراد بهذا المعنى هو التصرف لحاجته م وغسل الثوب الموصی به لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا ش اي فكان تقديرا اي فكان غسل الثوب الموصی به تقريرا للوصية وفي وجه للشافعية يكون رجوعا وهذا هو الاقرب لان التعليل المذكور ضعيف لان من اراد انه يوصي ثوبا جديدا او يعطي الآخر ثوبا جديدا لا يغسله عادة على ما لا يخفى م قال ش اي القدوری م ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا كذا ذكره محمد رح وقال ابو يوسف رح يكون رجوعا لان الرجوع نفي في الحال ش اي نفي للوصية في الحال م والجحود نفي في الماضي والحال فاولى ان يكون رجوعا ولمحمد رح ان الجحود نفي في الماضي والانتفاء في الحال ضرورة ذلك ش يعني ان الجحود لما كان نفيا في الماضي والانتفاء في الحال ضروري فيكون النفي في الماضي تضمنا للانتفاء في الحال ضرورة م واذا كان ثابتا في الحال كان الجحود لغوا ش لكونه كاذبا جحوده ان الفرض انه اوصى ثم جحد وكان النفي في الماضي باطلا فيبطل ما هو من ضرورة وهو الانتفاء في الحال فكان الجحود لغوا واعلم ان القدوری لم يذكر الخلاف في مختصره في هذه المسئلة ولم يذكر الخلاف محمد ايضا في كتبه ولكن جعل الجحود رجوعا في كتاب الوصايا ولم يجعله رجوعا في الجامع الكبير فمن هذا اختلف المشائخ فيه فمنهم من قال في المسئلة روايتان ومنهم من قال ما ذكره في الجامع جواب القياس وما ذكره في كتاب الوصايا جواب الاستحسان كذا ذكر الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير م ولان الرجوع ش دليل آخر اي ولان الرجوع عن الوصية م اثبات في الماضي ش اي اثبات الوصية في الماضي م ونفي في الحال ش اي نفي للوصية في الحال م والجحود نفي في الماضي والحال جميعا فلا يكون رجوعا حقيقة ش لمنافاة بين الاثبات والنفي م ولهذا ش اي ولاجل كون الجحود نفيا في الماضي والحال م لا يكون جحود النكاح فرقة ش اي طلاقا لان الطلاق يعني في الحال دون الماضي وقال الاكمل لا يكون جحود النكاح فرقة يعني مستعار اللطلاق لان الجحود يقتضي عدم النكاح في الماضي والطلاق يقتضي وجوده فكانا متقابلين فلا يجوز استعارة احدهما للآخر م ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهو حرام وربوا لا يكون رجوعا ش هذه المسئلة مع ما بعدها الى الباب من مسائل الجامع الكبير لا مسئلة

يعني يعاد الطهارة يظهر بها لانه لا يمكنه تسليمه بدون الزيادة ولا يمكن نقضها لانه حصل في ملك الموصی من جهته بخلاف تجصيص الدار الموصی بها وهدم بنائها لانه تصرف في التابع وكل تصرف اوجب زوال ملك الموصی فهو رجوع كما اذا باع العين الموصی به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فيه لان الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازاله كان رجوعا وذبح الشاة الموصی بها رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة فصار هذا المعنى اصلا ايضا وغسل الثوب الموصی به لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره غسله عادة فكان تقريرا قال ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا كذا ذكره محمد وقال ابو يوسف يكون رجوعا لان الرجوع نفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فاولى ان يكون رجوعا ولمحمد ان الجحود نفي في الماضي والانتفاء في الحال ضرورة ذلك واذا كان ثابتا في الحال كان الجحود لغوا ولان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فلا يكون رجوعا حقيقة

بتاخير الوصية م لان الوصف يستدعي بقاء الاصل ش يعني وصف الوصية بانها حرام او ربوا يقتضي كون اصل الوصية باقيا لانه لا وجود للصفة بدون قيامها بالموصوف فلما اقتضى الوصف بقاء الاصل لم يكن الوصف بالحرية او الربوا دليل الرجوع م بخلاف ما اذا قال فهي باطلة ش بان قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهي باطلة دليل الرجوع م لانه الذاهب المتلاشي م ولو قال اخرتها لا يكون رجوعا ش اي لو قال كل وصية اوصيت بها اخرتها لا يكون رجوعا عن الوصية م لان التاخير ليس للسقوط ش يعني لا يدل على سقوطها م كتاخير الدين ش فانه لا يسقط به م بخلاف ما اذا قال تركت ش بان قال كل وصية اوصيت بها تركت م لانه ش اي لان الترك م اسقاط ش الا ترى انك لو قلت لرجل لك عليه دين قال تركت عليك ديني كان تركا م ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة ش قيل لانه لم يذكر بينهما حرف الاشتراك وانما جعل تلك الوصية بعينها لغيره م بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لآخر ش بان قال اوصيت بهذا العبد لهذا الرجل ثم قال اوصيت به لهذا الرجل ولرجل آخر لا يكون رجوعا م لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها ش لانه يجوز ان يجتمع حقان في عبد واحد م وكذا اذا قال فهو لفلان وارثي ش بان قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهي لفلان وارثي م يكون رجوعا عن الاول لما بينا ش اشارة به الى التعليل المذكور بقوله لان اللفظ يدل على قطع الشركة الى آخره م ويكون وصية للوارث وقد ذكرنا حكمه ش وهو ان يكون للوارث اذا اجازها الورثة وان لم تجز الورثة يكون ميراثا م ولو كان فلان الآخر ميتا حين اوصى فالوصية الاولى على حالها ش يعني لو قال كل وصية اوصيت بها لفلان الآخر حين اوصى له ميتا لم يصح الرجوع لانه لم يصح النقل عن الوصية الاولى لان الوصية للميت باطلة فصار كانه لم يوص لاحد بعد الوصية الاولى م لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم يتحقق فبقي للاول ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصی فهي للورثة ش اي لورثة الموصی م لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع ش اي برجوع الموصی عنها م والثانية بالموت ش اي بموت الموصی له الثاني قبل موت الموصی م والله اعلم

باب الوصية بثلث المال

ش اي هذا باب في بيان حكم الوصية بثلث المال م قال ش اي القدوری م ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما لانه يضيق الثلث عن حقهما اذ لا يزاد عليه ش اي على الثلث م عند عدم الاجازة على ما تقدم ش من عدم الجواز باكثر من الثلث م وقد تساويا في سبب الاستحقاق ش وهو الايصاء بالثلث م فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون بينهما ش اي بين الموصی لهما بالثلث م وان اوصى لاحدهما بالثلث وللآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا لان كل واحد منهما يدلي ش من ادلى بدلوه في البير اذا ارسله فيها م بسبب صحيح وضاق الثلث عن حقهما فيقسمانه على قدر حقهما كما في اصحاب الديون فيجعل الاقل سهما والاكثر سهمين فصار ثلاثة اسهم سهم لصاحب الاقل ش اي لصاحب القليل م وسهمان لصاحب الاكثر وان اوصى لاحدهما بجميع ماله وللآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما على اربعة اسهم عندهما ش اعتبار العدم حالة الاجازة بحالة الاجازة وفيها تصح المسئلة من اربعة لانهما يقولان ان بطلان القول في المسئلة الثلث والكل واحد يخرج الثلث صحيح ثلاثة وواحد تمام عليه وهو واحد لو

لان الوصف يستدعي بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال فهي باطلة لانه الذاهب المتلاشي ولو قال اخرتها لا يكون رجوعا لان التاخير ليس للسقوط كتاخير الدين بخلاف ما اذا قال تركت لانه اسقاط ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لآخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها وكذا اذا قال فهو لفلان وارثي يكون رجوعا عن الاول لما بينا ويكون وصية للوارث وقد ذكرنا حكمه ولو كان فلان الآخر ميتا حين اوصى فالوصية الاولى على حالها لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم يتحقق فبقي للاول ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصی فهي للورثة لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت والله اعلم

باب الوصية بثلث المال

قال ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما لانه يضيق الثلث عن حقهما اذ لا يزاد عليه عند عدم الاجازة على ما تقدم وقد تساويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون بينهما وان اوصى لاحدهما بالثلث وللآخر...

له بالكل يدعي جميع الثلاثة فتعول الى اربعة وكذا اذا لم يجيزوا فيجعل الثلث لجميع المال في حق القسمة واذا
صار الثلث الى اربعة فجميع المال اثنى عشر م وقال ابو حنيفة رح والثلث بينهما نصفان ولا يضرب ابو حنيفة رح للموصى
له بما زاد على الثلث ش الحاصل ان عند ابي حنيفة رح لا يضرب الموصى له عند عدم الاجازة باكثر من الثلث وبه قال
ابو ثور وابن المنذر وعندهما يضربون بعد وسهامهما في الثلث عند عدم الاجازة وبه قالت الائمة الثلاثة والحسن
والثوري والنخعي وابن ابي ليلى واسحاق م الا في المحاباة ش صورتها عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة
الآخر ستمائة واوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والآخر لفلان بمائة فان حصلت المحاباة لاحدهما بالف وللآخر
بخمسمائة والكل وصية لانه في حال المرض فان لم يكن له غيرهما ولم يجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فتكون بينهما اثلاثا
يضرب الموصى له بالف بجميع وصيته وهي الالف والموصى له الآخر بجميع وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر
الوصايا على قول ابي حنيفة وجب ان لا يضرب الموصى له بالف في اكثر من خمسمائة م والسعاية ش صورتها ان
يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما اذا اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا فان
الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذي قيمته الفان ويسعى في الباقي والثلث للذي
قيمته الف ويسعى في الباقي م والدراهم المرسلة ش اي المطلقة وهي ان يوصي لرجل بالفين وللآخر بالف درهم
وثلث ماله الف درهم ولم يجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها
جمع صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث ولا كذلك فيما اذا اوصى لرجل بثلث ماله وللآخر بنصف
ماله او بجميع ماله لان اللفظ في مخرجه لم يصح لان ماله كثر وخرج له مال آخر يدخل فيه تلك الوصية ولا يخرج من الثلث م لهما
ش اي لابي يوسف ومحمد م في الخلافية ش اي في المسئلة الخلافية م ان الموصي قصد شيئين الاستحقاق
ش فيما زاد على الثلث على الورثة م والتفضيل ش اي تفضيل بعض اهل الوصايا على بعض م وامتنع الاستحقاق
لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت كما في المحاباة واختيها ش وهما السعاية والدراهم المرسلة م وله ش اي
ولابي حنيفة رح م ان الوصية وقعت بغير المشروع عند عدم الاجازة من الورثة اذ لا نفاذ لها بحال ش
لان الوصية فيما زاد على الثلث لانه لا يملك ذلك عند عدم اجازة الورثة م فتبطل ش اي الوصية م اصلا والتفضيل
يثبت في ضمن الاستحقاق فيبطل ببطلانه ش اي يبطل التفضيل ببطلان الاستحقاق لانه اذا بطل الاستحقاق بطل
فيما ضمنه م كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع ش اذا صح البيع صحت المحاباة واذا بطلت بطلت م بخلاف مواضع الاجماع
ش يعني المحاباة واختيها م لان لها ش اي الوصية م نفاذا في الجملة بدون اجازة الورثة بان كان في المال
سعة ش فيجوز خروج الالف من الثلث يكون المال كثيرا بالاكتساب قبل الموت فيخرج هذه الوصايا من الثلث وهو
معنى قوله م فتعتبر في التفاضل لكونه مشروعا في الجملة بخلاف ما نحن فيه ش وهو ما اذا اوصى بجميع المال لواحد وللآخر
بالثلث حيث لا يصح لان ماله وان كثر لا يخرج ذلك من الثلث فعلم ان الوصية لم تصح في مخرجه م وهذا بخلاف ما اذا اوصى
بعين من تركته ش هذا صورة نقض ترد على المسائل المجمع عليها وهو انه اذا اوصى بعين من التركة مثل عبد او فرس
او ثوب مثلا م وقيمته تزيد على الثلث فانه ش اي فان الموصى له م يضرب بالثلث ش ولا يضرب باكثر منه م
وان احتمل ان تزيد المال ش بالاكتساب بهذا العبد الا فيصير رقبته مساوية لثلث المال او يظهر له مال بحيث يصير العبد

وقال ابو حنيفة رح الثلث بينهما
نصفان ولا يضرب ابو حنيفة رح
للموصى له بما زاد على الثلث
الا في المحاباة والسعاية والدراهم
المرسلة لهما في الخلافية
ان الموصي قصد شيئين
الاستحقاق والتفضيل
وامتنع الاستحقاق لحق الورثة
ولا مانع من التفضيل فيثبت
كما في المحاباة واختيها وله
ان الوصية وقعت
بغير المشروع عند عدم الاجازة
من الورثة اذ لا نفاذ لها
بحال فيبطل اصلا والتفضيل
يثبت في ضمن الاستحقاق
فيبطل ببطلانه كالمحاباة
الثابتة في ضمن البيع
بخلاف مواضع الاجماع لان لها
نفاذا في الجملة بدون اجازة
الورثة بان كان في المال
سعة فتعتبر في التفاضل
لكونه مشروعا في الجملة
بخلاف ما نحن فيه وهذا
بخلاف ما اذا اوصى بعين
من تركته وقيمته تزيد
على الثلث فانه يضرب
بالثلث وان احتمل ان يزيد المال

ثلث المال م يخرج من الثلث لان هناك الحق ش اي حق الموصى له م تعلق بعين التركة بدليل انه ش اي عين التركة م
لو هلك واستفاد مالا آخر تبطل الوصية وفي الالف المرسلة لو هلكت التركة ش وحق الورثة ايضا يتعلق بعين التركة م فيما
زاد على الثلث فتبطل التركة م تنفذ فيما يستفاد فلم يكن متعلقا بعين ما تعلق به حق الورثة ش فلا يلزم ببطلانه الا ان
الوصية في مخرجها صحيحة ولهذا ضرب الموصى له في الثلث بما زاد على الثلثين م قال ش اي القدوري رح م
واذا اوصى بنصيب ابنه ش اي وان اوصى م فالوصية باطلة ش وبه قال اصحاب الشافعي واحمد وهذا اذا كان الابن
موجودا وان لم يكن له ابن صحت م ولو اوصى بمثل نصيب ابنه جاز ش وفي بعض النسخ وان اوصى م لان الاول ش وهو
الذي اوصى بنصيب ابنه م وصية بمال الغير لان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت ش اي بعد موت الموصي م والثاني
ش وهو الوصية بمثل نصيب ابنه م وصية بمثل نصيب الابن ومثل الشيء غيره وان كان يتقدر به فيجوز ش سواء كان
له ابن او لم يكن م وقال زفر رح تجوز في الاول ايضا ش رواه الحسن بن زياد عنه م نظرا الى الحال ش اي بالنظر الى
حال الوصية وفي بعض النسخ نظرا الى الحال اي حال الوصية فان المال م في ذلك الحال لكونه حيا بعد وهو معنى قوله م والكل ماله
فيه ش اي مال الموصي م فيتصرف فيه كيف شاء م وجوابه ش اي جواب زفر رح م ما قلنا ش وهو قوله لان الاول وصية بمال
الغير م قال ش اي القدوري رح م ومن اوصى بسهم من ماله فله اخس سهام الورثة ش والمراد باخس الانصباء اقلها م الا ان
ينقص عن السدس فيتم له السدس ولا يزاد عليه ش اي على السدس م وهذا عند ابي حنيفة رح ش وبه قال احمد في رواية ومالك
في قول وقال بعض اصحاب مالك يعطى له الثمن وقال احمد رواية يعطى له سهم مما يصح منه الفريضة وهذا قول شريح م وقالا ش
اي قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله م له ش اي للموصى له بالسهم من ماله م مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان تجيز الورثة
ش وقال الشافعي وابن المنذر يعطيه الورثة ما شاءوا لان ذلك يقع عليه السهم كما لو اوصى بجزء او حظ م لان السهم يراد به
احد سهام الورثة عرفا لا سيما في الوصية ش لان الوصية اخت الميراث م والاقل متيقن به فيصرف اليه الا اذا زاد على الثلث
فيرد عليه لانه لا مزيد عليه عند عدم اجازة الورثة ش قال الاكمل اعلم ان في نسخ شروح الجامع الصغير والمبسوط لم يذكر قوله الا
ان ينقص عن الثلث فيتم له بل قال فيها فله اخس سهام الورثة ولا يزاد على السدس الا ان يجيزه الورثة فكذا في غيره
وعلى رواية شروح الجامع ينقص عن السدس ولا يزاد على السهم فعلم ان هذا سهو وقع من الكاتب حيث جعل حكم الاصل
حكم الجامع وعن هذا الحق لهذا الموضع الامام جلال الدين المصنف رح وقد طول الاترازي هنا بالنقل عن الكتب
فقال محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رح قال اذا اوصى لرجل بسهم من ماله ثم يموت فله مثل نصيب احد الورثة الا ان
يكون ذلك اكثر من السدس فيكون له السدس وقال ابو يوسف ومحمد له مثل نصيب احد الورثة الا ان يكون اكثر من
الثلث ولا يجوز له الا الثلث الا ان يسلم الورثة هذا لفظ محمد رح في اصل الجامع الصغير وقال القدوري رح في كتاب التقريب
قال ابو حنيفة رح اذا اوصى بسهم من ماله فانه يزاد على سهام الورثة اخس الانصباء سهم فيعطى الموصى له ما لم يجاوز السدس
فان جاوزه لم يزد عليه قال هذا رواية الاصل وفي الجامع الصغير لم ينقص من السدس الى هنا لفظ التقريب
وقال الطحاوي في مختصره ومن اوصى لرجل بسهم من ماله فان ابا حنيفة رح كان يقول ان كانت الفريضة اقل من
ستة اسهم كان له السدس وان كانت الفريضة اكثر من ستة اسهم كان له اخس سهام الورثة وقال ابو يوسف
ومحمد له مثل اخس سهام الورثة في هذه الوجوه كلها ما لم يجاوز ذلك الثلث فان جاوز الثلث جاز له منه الثلث ولم يجز

يخرج من الثلث لان
هناك الحق تعلق بعين
التركة بدليل انه لو هلك
واستفاد مالا آخر
تبطل الوصية وفي الالف
المرسلة لو هلكت التركة
تنفذ فيما يستفاد فلم
يكن متعلقا بعين
ما تعلق به حق الورثة
قال واذا اوصى بنصيب
ابنه فالوصية باطلة
ولو اوصى بمثل نصيب
ابنه جاز لان الاول
وصية بمال الغير لان
نصيب الابن ما يصيبه
بعد الموت والثاني
وصية بمثل نصيب
الابن ومثل الشيء
غيره وان كان يتقدر به
فيجوز وقال زفر رح تجوز
في الاول ايضا نظرا
الى الحال والكل ماله فيه
وجوابه ما قلنا قال
ومن اوصى بسهم من ماله
فله اخس سهام الورثة
الا ان ينقص عن السدس
فيتم له السدس ولا يزاد عليه
وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا
مثل نصيب احد الورثة
ولا يزاد على الثلث الا ان تجيز
الورثة لان السهم يراد به
احد سهام الورثة عرفا لا سيما
في الوصية والاقل متيقن به
فيصرف اليه الا اذا زاد على
الثلث فيرد عليه لانه
لا مزيد عليه عند
عدم اجازة الورثة

له سواه انتهى وقال الامام الاسبيجابى فى شرح الطحاوى ولو اوصى بسهم من ماله فعند ابى حنيفة ينظر الى سدس جميع
المال والى اخس سهام الورثة ايهما كان اقل فله ذلك بيان هذا اذا كانت الفريضة من اربعة او من ثلاثة فالسدس
اقل من اخس سهام الورثة فيعطى اياه ولو كانت الفريضة اكثر من ستة فلا يعطى له السدس وانما يعطى له اخس
سهام الورثة وعند ابى يوسف ومحمد يعطى اخس سهام الورثة فى الاحوال كلها الا اذا جاوز اخس السهام الثلث
فح يعطى له الثلث ولا يعطى الاخس وكذلك هذا الاختلاف فيمن اقر بسهم من داره لفلان عند ابى حنيفة يقع
ذلك على السدس واره وعندهما السير الى المقر وكذلك لو اعتق سهما من عبده عند ابى حنيفة يعتق سدسه وعندهما يعتق
كله لان العتق عندهما لا يتجزى كذا فى شرح الطحاوى وقال فخر الاسلام فى شرح الجامع الصغير وحاصله ان السهم
اسم السدس عند ابى حنيفة وعندهما اسم للجزء من حصة الورثة من غير تقدير بالسدس انتهى وقال الاكمل رح
واعلم ان عبارة المشائخ والشارحين فى هذا الموضع اختلف اختلافا كثيرا لا يكاد تعلم منه شئ وسبب ذلك
اختلاف رواية المبسوط والجامع الصغير وفى الكافى فعلى رواية الجامع الصغير جوز ابو حنيفة النقصان من السدس
ولم يجز الزيادة على السدس ولم يجز النقصان عن السدس ورواية المصنف مخالف كل واحد منهما لان
قوله الا ان ينقص من السدس فيتم له السدس ليس فى رواية المبسوط وقوله ولا يزاد عليه ليس فى رواية
الجامع الصغير فاما انه اطلع على رواية غيرهما واما انه جمع بينهما انتهى قلت وبهذا يجاب عن قول الكاكى
ان هذا سهو وقع من الكاتب كما ذكرناه الآن م وله ش اى ولابى حنيفة م ان السهم هو السدس هو المروى
عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه ش رواه محمد فى الاصل عن عبد الله بن مسعود انه سئل عن رجل اوصى بسهم من ماله
فقال له السدس م وقد رفعه النبى صلى الله عليه وسلم فيما يروى ش اى وقد رفع هذا الحديث عبد الله بن مسعود رض
وفيما يروى وهو على بناء الفاعل والضمير فيه يرجع الى ابن مسعود رض وقد رفع المرفوع البزار فى مسنده والطبرانى فى معجمه
الوسط عن محمد بن عبد الله العرزمى عن ابى قيس عن هذيل بن شرحبيل عن ابن مسعود رض ان رجلا اوصى لرجل بسهم
من ماله فجعل له النبى صلى الله عليه وسلم السدس وقال ابو قيس ليس بالقوى وقد روى عنه شعبة والثورى والاعمش
وغيرهم واسم ابى قيس عبد الرحمن بن ثروان وذكره عبد الحق فى احكامه من جهة البزار وقال العرزمى متروك
م ولانه ش اى ولان السهم م يذكر ويراد به السدس فان اياسا قال السهم فى اللغة عبارة عن السدس ش
واياس هو ابن معاوية بن قرة القاضى بالبصرة ولاه عمر بن عبد العزيز رضى الله تعالى عنه ومات سنة اثنين
وعشرين ومائة وهو من كبار التابعين وكذا قال الحسن والثورى م ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى
ما ذكرنا ش وهو السدس م قالوا ش اى المشائخ فى شروح الجامع الصغير م هذا كان فى عرفهم وفى عرفنا السهم
كالجزء ش لانه لا يراد به نصيب احد الورثة ولا السدس م قال ش اى القدورى م ولو اوصى بجزء من ماله قيل
للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير غير ان الجهالة ش اى جهالة الموصى به م لا تمنع صحة
الوصية والورثة قائمون مقام الموصى فاليهم ش اى فالى الورثة م البيان ش وقال الفقيه ابو الليث فى كتاب نكت
الوصايا واذا اوصى بجزء من ماله او نصيب من ماله او بعض من ماله فللورثة ان يعطوا ما شاؤا وكذا اذا اوصى بحظ من ماله
م فان قال سدس مالى لفلان ثم قال فى ذلك المجلس او فى مجلس آخر له ثلث مالى واجازت الورثة فله ثلث المال ويدخل

ولان السهم هو السدس هو المروى عن ابن مسعود رضى الله عنه وقد رفعه الى النبى عليه السلام فيما يروى ولانه يذكر ويراد به السدس فان اياسا قال السهم فى اللغة عبارة عن السدس ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى ما ذكرنا قالوا هذا كان فى عرفهم وفى عرفنا السهم كالجزء قال ولو اوصى بجزء من ماله قيل للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير غير ان الجهالة لا تمنع صحة الوصية والورثة قائمون مقام الموصى فاليهم البيان قال ومن قال سدس مالى لفلان ثم قال فى ذلك المجلس او فى مجلس آخر له ثلث مالى واجازة الورثة فله ثلث المال ويدخل

فيه ش اى فى الثلث لان الكلام الثانى يحتمل انه اراد به زيادة السدس على الاول حتى يتم له الثلث ويحتمل انه
اراد ايجاب ثلث على السدس فيجعل كلامه فى السدس تكرارا حملا لكلامه على المتيقن وعلى ما يملك الا يجابه وهو الثلث
وقيل انما قال واجازت الورثة لدفع وهم وهو ان يقال ينبغى الموصى له نصف المال لان الثلث مع السدس نصف
المال وفيه نوع تامل م ومن قال سدس مالى لفلان ثم قال فى ذلك المجلس او فى غيره سدس مالى لفلان فله سدس واحد
لان السدس ذكر معرفا بالاضافة الى المال والمعرفة اذا اعيدت يراد بالثانى عين الاول هو المعهود فى اللغة
ش اى كون المال غير الاول معلوم فى استعمال اهل اللغة يقال جاء فى زيد ثم يقال اكرمت زيدا اى ذلك بعينه
وهذا البحث قرر كما ينبغى فى موضعه م قال ش اى القدورى م ومن اوصى بثلث دراهمه او بثلث غنمه فهلك ثلثا
ذلك وبقى ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقى من ماله فله جميع ما بقى ش ومعنى قوله وهو يخرج من ثلث ماله اى الثلث الباقى
بعد هلاك الثلثين يخرج من ثلث بقية مال الموصى م وقال زفر رح له ثلث ما بقى لان كل واحد منها ش اى من الهالك
والباقى م مشترك بينهم ش اى بين الورثة وبين الموصى له م والمال المشترك يتوى ما توى منه ش اى ما هلك من
المال المشترك م على الشركة ويبقى ما بقى عليها ش اى على الشركة م وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة
ش فهلك بعضها فالذى يبقى يبقى على الشركة وهو القياس وبه قال ابو ثور وابن شريح من اصحاب الشافعى وهو
قياس قول مالك لانه يعتبر قدر المال حال الوصية لا الموت ونقول قال الشافعى واحمد وقال الاترازى وعول
زفر رح فاخذهم ولنا ان فى الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم فى الواحد ش اى يمكن جمع حق شائع الكل
فى فرد م ولهذا يجرى فيه الجبر على القسمة وفيه جمع ش اى والحال ان فيه الجمع اى فى القسمة
على تاويل الاقسام م والوصية مقدمة ش اى على الميراث م فجمعناها فى الواحد الباقى وصارت الدراهم كالدرهم
ش يعنى اذا اوصى بالدراهم الواحد وله ثلاث دراهم فهلك اثنان فله الدرهم الباقى بالاتفاق م بخلاف الاجناس
المختلفة ش جواب عن قول زفر رح فيما اذا كانت الشركة اجناسا مختلفة ووجهه ما قال م لانه لا يمكن الجمع فيها ش
يعنى من حيث الجبر اذ ان كما يطلب بعض الورثة القسمة وابى الباقون فان القاضى لا يجبرهم على القسمة
م فكذا تقديما ش اى فكذا لا يمكن من حيث تقديم الوصية على الميراث الا اذا لم يقدر الجمع لم يقدر التقديم
لان فيه الجمع فيبقى الكل مشتركا بين الورثة والموصى اثلاثا فما هلك هلك على الشركة وما بقى يبقى عليها اثلاثا م
قال ش اى القدورى رح م ولو اوصى بثلث ثيابه فهلك ثلثاها وبقى ثلثها وهو يخرج من ثلث ما بقى من ماله لم يستحق الا ثلث ما بقى
من الثياب قالوا ش اى المشائخ م هذا المذكور اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة ولو كانت من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم ش
يعنى يستحق جميع الثوب الباقى اذا كان يخرج من الثلث كالدرهم الباقى م وكذلك المكيل والموزون بمنزلتها ش اى بمنزلة الدراهم فيكون الجمع
م لانه يجرى فيه الجمع جبرا بالقسمة ش اى من حيث ان القاضى يجبر فيه بالقسمة م ولو اوصى بثلث ثلاثة من رقيقه فمات اثنان لم يكن له الا ثلث
الباقى ش لكثرة التفاوت ولهذا لا يصح التوكيل بشراء عبد بغير عينه اذا لم يبين الثمن م وكذا الدور المختلفة ش لانها كالاجناس
المختلفة لكثرة التفاوت بين الدارين فى المنفعة فى الضيق فى السعة قريب الماء وبعده والامن وحسن الجيران
ونحو ذلك فكانت ملحقة بالاجناس المختلفة فكان للموصى له ثلث الباقى كذا اجاب محمد فى الجامع الصغير
فى الدور والرقيق بلا خلاف م وقيل هذا على قول ابى حنيفة رح وحده ش اى هذا الجواب فى الرقيق

السدس من وجه م ومن قال سدس مالى لفلان ثم قال فى ذلك المجلس او فى مجلس آخر له ثلث مالى واجازت الورثة فله ثلث المال ويدخل السدس فيه ومن قال سدس مالى لفلان ثم قال فى ذلك المجلس او فى غيره سدس مالى لفلان فله سدس واحد لان السدس ذكر معرفا بالاضافة الى المال والمعرفة اذا اعيدت يراد بالثانى عين الاول هو المعهود فى اللغة قال ومن اوصى بثلث دراهمه او بثلث غنمه فهلك ثلثا ذلك وبقى ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقى من ماله فله جميع ما بقى وقال زفر له ثلث ما بقى لان كل واحد منهما مشترك بينهم والمال المشترك يتوى ما توى منه على الشركة ويبقى ما بقى عليها وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا ان فى الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم فى الواحد ولهذا يجرى فيه الجبر على القسمة وفيه جمع والوصية مقدمة فجمعناها فى الواحد الباقى وصارت الدراهم كالدرهم بخلاف الاجناس المختلفة لانه لا يمكن الجمع فيها جبرا فكذا تقديما قال ولو اوصى بثلث ثيابه فهلك ثلثاها وبقى ثلثها وهو يخرج من ثلث ما بقى من ماله لم يستحق الا ثلث ما بقى من الثياب قالوا هذا اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة ولو كانت من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم وكذلك المكيل والموزون بمنزلتها لانه يجرى فيه الجمع جبرا بالقسمة ولو اوصى بثلث ثلاثة من رقيقه فمات اثنان لم يكن له الا ثلث الباقى وكذا الدور المختلفة [illegible]

والدور المختلفة اذا ابقى واحدة وهو ان يقال لا يكون له ثلث الباقي وهو قول ابي حنيفة رحمه خاصة وعندهما الجميع الباقي ه لانه ش اى لان ابا حنيفة رحمه لا يرى الجبر على القسمة فيها ش اى في الدور والرقيق ه وقيل هو قول الكل ش اى قول ابي حنيفة رحمه وصاحبيه ه لان عندهما ش اى عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله للقاضي ان يجتهد ويجمع وبدون ذلك ش اى بدون اجتهاد القاضي وجمعه ه يتعذر الجمع ش اى جمع نصيب احدهم في العبد الواحد والدار الواحدة واذا هلك لم يكن لذلك فعل من القاضي فكان المال على الشركة باقي وما هلك ه والاول ش وهو ان يكون في المسئلة اختلاف ه اشبه للفقه المذكور ش وهو ان ابا حنيفة لا يرى الجبر على القسمة في الرقيق والدور المختلفة لانه يجعلها اجناسا مختلفة وهما يجوزان ذلك لانهما يجعلانها جنسا واحدا ه قال ش اى القدوري ه ومن اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع الى الموصى له لانه امكن ايفاء كل ذي حق حقه من غير بخس ش اى نقصان ه فيصار اليه ش لان الاصل في الشركاء ان يوفى حق كل واحد من غير ايقاع بخس في حق الآخر ه وان لم يخرج ش اى الالف من ثلث العين ه دفع اليه ثلث العين وكلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان للعين فضلا على الدين ولان الدين ليس بمال في مطلق الحال ش ولهذا لو حلف لا مال له وله ديون على الناس لا يحنث لان الدين ه وانما يصير مالا عند الاستيفاء ش لانه وصف ثابت في الذمة ه فانما يعتدل النظر بما ذكرناه ش اى النظر في حق الموصى له والورثة بايفاء كل ذي حق حقه من غير بخس في حق الآخر وهو ان لا يختص الموصى له بالعين اذا لم يخرج الثلث من العين ه قال ش اى القدوري ه ومن اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله فاذا عمرو ميت فالثلث كله لزيد ش سواء علم بموت عمرو او لم يعلم وبه قال الشافعي في قول احمد واسحاق والبصريون ه لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها ش اي من اهل الوصية ه كما اذا اوصى لزيد وجدار ش او حمار يكون الوصية لزيد والاضافة الى الحمار او الجدار لغو ه وعن ابي يوسف رحمه انه اذا لم يعلم ش اى الموصي ه بموته ش اى بموت عمرو ه فله ش اى فلزيد الذي هو حي ه الثلث ش وبه قال الشافعي في قول احمد رحمه في رواية ومالك لان بين الاشتراك فلا يعرف الى الحي الا نصف الثلث ه لان الوصية عنده ش اى عند الموصي ه صحيحة لعمرو فلم يرض للحي الا نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية للميت لغو فكان راضيا بكل الثلث للحي وان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو نصف الثلث لان قضية هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث بخلاف ما تقدم ش حيث يستحق الموصى له جميع الثلث لعدم المزاحمة ه الا ترى ان من قال ثلث مالي لزيد وسكت كان له كل الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث قال ش اى القدوري ه ومن اوصى بثلث ماله ولا مال له ش اى والحال ان لا مال له وقت الوصية ه واكتسب مالا استحق الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده ش اى بعد الموت ه فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله وكذلك الحكم اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب مالا لما بينا ش اشارة الى قوله لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ه ولو اوصى له بثلث غنمه فهلك الغنم قبل موته او لم يكن له غنم في الاصل فالوصية باطلة لما ذكرنا انه ش اى ان الوصية

على تاويل الايصاء ه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ ش اى قيام ما اوصى به عند الموت ه وهذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل لفواتها عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاد ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح ش احترز به عن قول بعض المشائخ ان الوصية باطلة وقال الفقيه ابو الليث هذا القول ليس بصحيح عندنا لانه اضاف الوصية الى غنم مرسل بغير تعيين فصار بمنزلة اضافته الى ثلث المال ه لانها ش اى لان الوصية ه لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت باسم نوعه ش اى نوع المال ه وهذا ش توضيح لما قبله ه لان وجوده ش اى وجود المال ه قبل الموت فضل والمعتبر قيامه عند الموت ش لما مر غير مرة ه ولو قال له ش اى لفلان ه شاة من مالي وليس له غنم يعطى قيمة شاة لانه ش اى لان الموصي ه لما اضافه الى المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها توجد في مطلق المال ولو اوصى بشاة ولم يضفه الى ماله ش بان لم يقل من مالي ه ولا غنم له قيل لا يصح لان المصحح اضافته الى المال وبدونها ش اى بدون الاضافة الى المال ه تعتبر صورة الشاة ومعناها ش لان الشاة اسم للصورة والمعنى ولم يوجد فلا يصح ه وقيل تصح لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية ش اى مطلق المالية فيعطى له شاة او قيمة شاة ه ولو قال شاة من غنمي ولا غنم له فالوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى المال ش بان قال له شاة من مالي ولا غنم له حيث يعطى شاة لما مر ه وعلى هذا يخرج كثير من المسائل ش منها ما ذكره في المبسوط بقوله لو قال له قفيز حنطة من مالي او ثوب من مالي فانه يصح الايجاب وان لم يكن ذلك في ماله بخلاف ما اذا قال من حنطتي او من ثيابي فانه اذا لم يوجد ذلك في ملكه او هلك قبل موته فلا شيء للموصى له وعلى هذا كله عرض من ماله ه قال ش اى محمد رحمه في الجامع الصغير ه ومن اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين فلهن ثلاثة اسهم من خمسة اسهم قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه وعند محمد رحمه انه يقسم على سبعة اسهم لهن ثلاثة ولكل فريق ش يعني من الفقراء والمساكين ه سهمان واصله ش اى اصل هذا الخلاف ه ان الوصية لامهات الاولاد جائزة والفقراء والمساكين جنسان لو فسرناها في الزكوة ش اى في كتاب الزكوة ثم اوضح الاصل المذكور بايراد تعليل محمد وتعليل صاحبيه فقال ه لمحمد رحمه ان المذكور لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان ش اى ادنى الجمع في باب الميراث يتناول الاثنين فصاعدا ه تجد ذلك ش اى عدادا ادنى الجمع اثنان منهم ه في القرآن ش الا ترى الى قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس ويحجب الاثنان منهم فصاعدا الام من الثلث الى السدس فعلم ان الاثنين لهما حكم الجمع ه فكان من كل فريق اثنان ش اى من الفقراء والمساكين اثنان ه وامهات الاولاد ثلاث فلهذا يقسم على سبعة ولهما ش اى ولابي حنيفة وابي يوسف ه ان الجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس وانه يتناول الادنى مع احتمال الكل لا سيما عند تعذر صرفه الى الكل فيعتبر من كل فريق واحد فبلغ الحساب خمسة والثلاثة للثلاث ش اى لامهات الاولاد ه قال ولو اوصى بثلثه لفلان ش اى بثلث ماله لفلان ه وللمساكين فنصفه لفلان ونصفه للمساكين

عندهما ش اى عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمه الله وعلى هذا الاصل لو اوصى بثلث ماله لفلان وللمساكين يكون
نصفه لفلان ونصفه للمساكين يصير الثلث اثلاثا م وعند محمد رحمه الله ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين ولو اوصى للمساكين له صرفه
الى مسكين واحد عندهما وعنده ش اى وعند محمد م لا يصرف الا الى مسكينين بناء على ما بيناه ش يعنى فى
المسئلة المتقدمة وهو ان الجمع فى باب الميراث يتناول الاثنين الى اخره م قال ش اى محمد
فى الجامع الصغير م ومن اوصى لرجل بمائة درهم ولآخر بمائة ثم قال لآخر قد اشركتك معهما فله ثلث كل مائة
لان الشركة للمساواة لغة وقد امكن اثباته بين الكل بما قلناه ش من اقتضاء الشركة المساواة م لاتحاد
المال لانه يصيب كل واحد منهم ثلثا مائة بخلاف ما اذا اوصى لرجل باربع مائة ولآخر بمائتين ثم كان ش
اى الاشتراك م ثم قال لآخر اشركتك معهما ش اى الاشراك معهما فيما اوصيت لهما كان له النصف من كل واحد
منهما جميعا م لانه لا يمكن تحقيق المساواة بين الكل لتفاوت المالين ش ولا بد من العمل بمفهوم لفظ
الاشتراك بقدر الامكان م فحملناه على مساواته كل واحد بتنصيف نصيبه عملا باللفظ ش اى بقوله اشركتك
م بقدر الامكان قال ش اى محمد فى الجامع الصغير م ومن قال لفلان على دين فصدقوه ش اى فيما يدعى
لورثته وجه المصنف بقوله م معناه قال ذلك لورثته فانه يصدق الى الثلث ش اى اذا ادعى الدين
باكثر من الثلث وكذبه الورثة قال المصنف رحمه الله م وهذا استحسان وفى القياس لا يصدق لان
الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لكنه لا يحكم به الا بالبيان وقوله فصدقوه صدر مخالفا للشرع لان
المدعى لا يصدق الا بحجة ش وهو قد امرهم بتصديقه بلا حجة فاذا كان كذلك م فتعذر اثباته اقرارا
مطلقا ش يعنى من كل وجه م فلا يعتبر وجه الاستحسان انا نعلم ان من قصده تقديمه على الورثة ش وهو
مالك للكل فى الثلث م وقد امكن تنفيذ قصده بطريق الوصية ش فيتقيد وقد يحتاج جواب عما يقال لو كان
قصده الوصية لصرح بها وتقرير الجواب بان يقال م قد يحتاج اليه ش الى مثل هذا الكلام م من يعلم
باصل الحق عليه دون مقداره ش يعنى يعلم اصل الحق ولا يعلم مقداره م سعيا منه ش اى لاجل
السعى منه م فى تفريغ ذمته فيجعلها ش اى فيجعل هذه الوصية م وصية جعل التقدير فيها ش اى فى هذه الو
م الى الموصى له كانه قال اذا جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالى ما شاء وهذه ش اى هذه الوصية م معتبرة
عن الثلث فلهذا ش اى فلكونها معتبرة من الثلث م يصدق على الثلث دون الزيادة ش على الثلث
لان جواز الوصية من الثلث م قال ش اى محمد فى الجامع الصغير م وان اوصى بوصايا غير ذلك ش
اى غير الدين المجهول م يعزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم ش وهو
الثلثان م وكذا الوصايا معلومة ش وهى الثلث م وهذا ش اى دين فلان م مجهول فلا يزاحم المعلوم
فيقدم عزل المعلوم وفى الافراز فائدة اخرى وهو ان احد الفريقين قد يكون اعلم بمقدار هذا الحق
وابصر به ش اى هذا الحق م والآخر ش اى الفريق الآخر م الد خصاما ش اى سند يدين فى الخصومة
م وعساهم ش اى لعلهم الفريقين الورثة واصحاب الوصايا م يختلفون فى الفضل اذا ادعاه الخصم وبعد
الافراز يصح اقرار كل واحد فيما فى يده من غير منازعة واذا عزل يقال لاصحاب الوصايا صدقوه فيما شئتم

ويقال للورثة صدقوه فيما شئتم لان هذا دين فى حق المستحق ش اى المقر له م وصية
فى حق التنفيذ فاذا اقر كل فريق بشئ ظهر ان فى التركة دينا شائعا فى النصيبين فيوخذ
اصحاب الثلث رضى الله عنهم بثلث ما اقروا والورثة بثلثى ما اقروا تنفيذا للاقرار كل بتصديق فى قدر
حقه وعلى كل فريق منهما اليمين على العلم ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى
بينه وبين غيره ش اى بين المقول وبين غيره وهو الميت م قال ش اى محمد
فى الجامع الصغير م ومن اوصى لاجنبى ولوارثه فللاجنبى نصف الوصية وتبطل وصية الوارث
لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك فصح فى الاول ش اى فيما يملك م وبطل فى الثانى
ش اى فيما لا يملك به قالت الائمة الثلاثة وابو ثور م بخلاف ما اذا اوصى لحى وميت
لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحى والوارث من اهلها ش اى من اهل
الوصية م ولهذا تصح باجازة الورثة فافترقا ش اى حكما الصورتين م وعلى هذا ش اى
على الحكم المذكور م اذا اوصى للقاتل وللاجنبى ش حيث تبطل وصيته للقاتل لانها فيمن لا يستحقه
ولا تبطل فى حق الاجنبى لانها فى حقه جائزة م وهذا ش اى هذا الايصاء م بخلاف ما اذا اقر بعين
او دين لوارثه وللاجنبى حيث لا يصح فى حق الاجنبى ايضا لان الوصية انشاء تصرف ش اى ابتداء
تمليك م والشركة تثبت حكما له ش اى للانشاء م فتصح فى حق من يستحقه منهما ش اى من الوارث
والاجنبى م اما الاقرار اخبار عن كائن وقد اخبر بوصف الشركة فى الماضى ش فيستدعى مخبرا
والمخبر به للدين المشترك م ولا وجه الى اثباته بدون هذا الوصف ش وهو الاشتراك م لانه خلاف
ما اخبر به ش المقر م ولا الى اثباته ش الوصف اى لا وجه اليها م ولا الى اثبات الوصف الشركة
لانه يصير الوارث فيه شريكا ش فيوحد اى اضرار بعض الورثة فيبطل اصلا كيلا يحتال لنفسه
فى اضرار الورثة بهذا الطريق م ولانه لو قبض الاجنبى شيئا كان للوارث ان يشاركه فيبطل
ش اى يبطل الاقرار م فى ذلك القدر ش المقبوض حصل فى تحصيلها حالا لما كان للوارث ان
يشاركه فيه فاذا شارك كان لبقية الورثة ان يأخذوه ولك القدر منه ثم يرجع هو على الاجنبى
لان ما قبض لم يسلم له ثم وثم اى ان ينتهى فيبطل اصلا وهو قولهم ثم لا يزال يقبض ويشاركه
الوارث حتى يبطل الكل ش فاذا ابطل الكل م فلا يكون مفيدا اى فى الاقرار حصته احدهما
ممتازة عن حصة الآخر بقاء ش اى فى حق الاجنبى م وبطلانا ش اى فى حق الوارث
م قال ش اى محمد فى الجامع الصغير م ومن كان له ثلثة اثواب جيد ووسط ورديء
فاوصى بكل واحد ش من هذه الثياب م لرجل فضاع ثوب ولا يدرى ايها هو والورثة تجحد ذلك
فالوصية باطلة ش صورة المسئلة فى الجامع عن محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة رحمه الله تعالى
فى رجل اوصى لثلاثة نفر فقال لفلان هذا الثوب الجيد ولفلان رجل آخر هذا الثوب الوسط ولفلان
رجل آخر هذا الثوب الردى ثم مات الموصى ثم هلك واحد من الثلاثة الثواب لا يدرى ايها هلك والورثة تجحد

فالوصیۃ باطلۃ قال العبد الضعیف م ۔ معنی جحودہم ان یقول الوارث لکل واحد منہم بعینہ الثوب الذی
ہو حقک قد ہلک فکان المستحق مجہولا و جہالتہ تمنع صحۃ القضاء ش کما اذا اوصی لاحد ہذین الرجلین فان الوصیۃ
باطلۃ لان المستحق مجہول م وتحصیل المقصود ش بالنصب ای ویمنع ایضا تحصیل المقصود ای مقصود
الموصی وہو اتمام غرضہ فاذا کان کذلک م فتبطل ش ای الایصاء م قال ش ای قال محمد فی
الجامع الصغیر م الا ان یسلم الورثۃ الثوبین الباقیین ش وہذا استثناء من قولہ فالوصیۃ باطلۃ م
فان سلموا ش ای الورثۃ ان قالوا اسلمنا لکم ہذین الثوبین فاقتسموہا فیما بینکم م زال المانع وہو
الجحود فیکون لصاحب الجید ثلثا الثوب الاجود ولصاحب الاوسط ثلث الجید وثلث الادون و
لصاحب الادون ثلثا الثوب الادون لان صاحب الجید لا حق لہ فی الردی بیقین لانہ ش
ای لان الردی م اما ان یکون وسطا او ردیا ولا حق لہ فیہما ش ای لا حق لصاحب الجید فی
الوسط والردی م وصاحب الردی لا حق لہ فی الجید الباقی بیقین لانہ اما ان یکون جیدا
او وسطا ولا حق لہ فیہما ویحتمل ان یکون الردی ہو الردی الاصلی ش اذا الہالک اذا
کان ردیا فالثالث یکون جیدا فیکون ہو الردی الاصلی م فیعطی من محل الاحتمال ش لانہ یحتمل
ان یکون ہذا وسطا ویحتمل ان یکون فی الردی الحالی بان یکون الضائع الردی فیکون
ہذا وسطا فیکون ہذا تنفیذ وصیتہ فی محل یحتمل ان یکون حقہ کذلک فی شرح الجامع لصاحب
الہدایۃ م واذا ذہب ثلثا الجید وثلثا الادون لم یبق الا ثلث الجید وثلث الردی فیتعین
حق صاحب الوسط فیہ بعینہ ضرورۃ قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر م واذا کانت الدار بین
رجلین اوصی احدہما ببیت بعینہ لرجل فانہا تقسم ش ای فان الدار تقسم م فان وقع البیت
فی نصیب الموصی فہو للموصی لہ عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ تعالی وابی یوسف رحمہ اللہ تعالی وعند محمد رحمہ
اللہ تعالی نصفہ للموصی لہ وان وقع فی نصیب الآخر فللموصی لہ مثل ذرع البیت وہذا عند
ابی حنیفۃ رحمہ اللہ تعالی وابی یوسف رحمہ اللہ تعالی قال محمد مثل ذرع نصف البیت لہ ش ای لمحمد
م انہ ش ای ان الموصی م اوصی بملکہ وبملک غیرہ لان الدار بجمیع اجزائہا مشترکۃ فینفذ الاول ش وہو الوصیۃ
فیما یملکہ وہو نصیبہ م ویتوقف الثانی ش وہو ان لا یملکہ ش وہو نصیب صاحبہ فیتوقف علی اجازۃ شریکہ م
ان بعد ذلک بالقسمۃ التی ہی مبادلۃ ش لانہ اخذ البیت بدلا عن نصیبہ بما فی ید صاحبہ م لا تنفذ الوصیۃ
السابقۃ ش بالملک الحادث بعد الوصیۃ فی الموصی بہ م کما اذا اوصی بملک الغیر ثم اشتراہ ش حیث
لا یصح الوصیۃ فکذا ہذا م ثم اذا اقتسموہا ووقع البیت فی نصیب الموصی تنفذ الوصیۃ فی عین الموصی بہ وہو
نصف البیت وان وقع فی نصیب صاحبہ لہ مثل ذرع نصف البیت تنفیذا للوصیۃ فی بدل الموصی بہ عند فواتہ کالجاریۃ الموصی بہا اذا
قتلت خطأ تنفذ الوصیۃ فی بدلہا بخلاف ما اذا بیع العبد ش ای عند فوات الاصل بالحالۃ م الموصی حیث لا تتعلق الوصیۃ
بثمنہ لان الوصیۃ تبطل بالاقدام علی البیع علی ما بیناہ ش اشارۃ الی ما ذکر قبل باب الوصیۃ بثلث المال عند قولہ واذا صرح
بالرجوع او فعل ما یدل علی الرجوع کان رجوعا م ولا تبطل ش ای الوصیۃ م بالقسمۃ ش لان القسمۃ تکمیل

ویعنی جحودہم ان یقول الوارث لکل واحد منہم بعینہ الثوب والذی ہو حقک قد ہلک فکان المستحق مجہولا وجہالتہ تمنع صحۃ القضاء وتحصیل المقصود فیبطل قال الا ان یسلم الورثۃ الثوبین الباقیین فان سلموا زال المانع وعاد الحق فیکون لصاحب الجید ثلثا الثوب الاجود ولصاحب الاوسط ثلث الجید وثلث الادون ولصاحب الادون ثلثا الثوب الادون لان صاحب الجید لا حق لہ فی الردی بیقین لانہ اما ان یکون وسطا او ردیا ولا حق لہ فیہما وصاحب الردی لا حق لہ فی الجید الباقی بیقین لانہ اما ان یکون جیدا او وسطا ولا حق لہ فیہما ویحتمل ان یکون الردی ہو الردی الاصلی فیعطی من محل الاحتمال واذا ذہب ثلثا الجید وثلثا الادون لم یبق الا ثلث الجید وثلث الردی فیتعین حق صاحب الوسط فیہ بعینہ ضرورۃ قال واذا کانت الدار بین رجلین اوصی احدہما ببیت بعینہ لرجل فانہا تقسم فان وقع البیت فی نصیب الموصی فہو للموصی لہ عند ابی حنیفۃ وابی یوسف رحمہما اللہ وعند محمد نصفہ للموصی لہ وان وقع فی نصیب الآخر فللموصی لہ مثل ذرع البیت وہذا عند ابی حنیفۃ وابی یوسف وقال محمد مثل ذرع نصف البیت لہ انہ اوصی بملکہ وبملک غیرہ لان الدار بجمیع اجزائہا مشترکۃ فینفذ الاول ویتوقف الثانی وہو ان ملکہ بعد ذلک بالقسمۃ التی ہی مبادلۃ لا تنفذ الوصیۃ السابقۃ کما اذا اوصی بملک الغیر ثم اشتراہ ثم اذا اقتسموہا ووقع البیت فی نصیب الموصی تنفذ الوصیۃ فی عین الموصی بہ وہو نصف البیت وان وقع فی نصیب صاحبہ لہ مثل ذرع نصف البیت تنفیذا للوصیۃ فی بدل الموصی بہ عند فواتہ کالجاریۃ

ہی الوصیۃ بثلث المال قتلت خطأ تنفذ الوصیۃ فی بدلہا بخلاف ما اذا بیع العبد الموصی بہ حیث لا تتعلق الوصیۃ بثمنہ لان الوصیۃ تبطل بالاقدام علی البیع علی ما بیناہ ولا تبطل بالقسمۃ

المنفعۃ بخلاف البیع م ولہما ش ای ولابی حنیفۃ رحمہ اللہ تعالی وابی یوسف رحمہ اللہ
تعالی م انہ اوصی بما یستقر ملکہ فیہ بالقسمۃ لان الظاہر انہ ش ای ان الموصی م
یقصد الایصاء بملک ینتفع بہ من کل وجہ وذلک ش ای الملک المنتفع بہ عن کل وجہ م
یکون بالقسمۃ ش لان ملکہ علی اعتبار القسمۃ ہو الملک التام المنتفع بہ م لان الانتفاع بالمشاع
قاصر وقد استقر ملکہ فی جمیع البیت اذا وقع فی نصیبہ فتنفذ الوصیۃ فیہ ومعنی المبادلۃ
فی ہذہ القسمۃ تابع ش وان کان معنی المبادلۃ فی قسمۃ العروض والحیوانات اصلا والدارین
والعبد من ذکرہ المصنف فی کتاب القسمۃ م وانما المقصود الافراز تکمیلا للمنفعۃ ولہذا یجبر علی
القسمۃ فیہ ش ہذا ایضاح لقولہ وانما المقصود الافراز لان فی الدار الواحدۃ
والمختلفۃ البیوت تقسم قسمۃ واحدۃ لان فی تفریقہا ضرر اختلاف الدور حیث تقسم کل واحدۃ
علی حدۃ لا قسمۃ واحدۃ عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ تعالی فلا فالہما وقد مر فی القسمۃ م وعلی
اعتبار الافراز یصیر کان البیت ملکہ من الابتداء وان وقع فی نصیب الآخر تنفذ فی
قدر ذرعان جمیعہ مما وقع فی نصیبہ اما لانہ عوضہ کما ذکرنا ش ای فی الجاریۃ
المقتولۃ م او لان مراد الموصی من ذکر البیت التقدیر بہ تحصیلا لمقصودہ ما امکن الا انہ یتعین
البیت ش قال تاج الشریعۃ الا انہ یتعین ہذا جواب اشکال وہو ان یقال ذکر البیت
لما کان للتقدیر ینبغی ان لا یجب دفع البیت بنفسہ اذا وقع فی نصیب الموصی م
اذا وقع فی نصیبہ جمعا بین الجہتین ش احدہما التقدیر ش وہی فیما اذا وقع البیت فی
نصیب شریکہ والاخری ہی قولہ م والتملیک ش یعنی البیت م ان وقع فی نصیبہ وان
وقع فی نصیب الآخر عملنا بالتقدیر او لانہ ش ای او لان الموصی م اراد التقدیر
علی اعتبار احد الوجہین ش یعنی فی وقوعہ فی نصیب الشریک م والتملیک ش
ای واراد التملیک م بعینہ علی اعتبار الوجہ الآخر ش یعنی فی وقوعہ فی نصیب الموصی ونظر لذلک بقولہ م
کما اذا علق عتق الولد وطلاق المراۃ باول ولد تلدہ امتہ ش بان قال اذا ولدت امتی فہو حر
وانت طالق م فالمراد فی جزاء الطلاق ش ای فی جزاء الطلاق م مطلق الولد ش حتی تطلق المراۃ
بولادۃ الولد کیف کان حیا او میتا م وفی العتق ش ای المراد فی العتق م ولد حی ش
لان المیت لیس بمحل للطلاق حتی اذا ولدت میتا ثم ولدت حیا یعتق الحی عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ
تعالی خلافا لہما م ثم اذا وقع البیت فی نصیب غیر الموصی والدار مائۃ ذراع والبیت عشرۃ اذرع
یقسم نصیبہ ش ای نصیب الموصی وہو خمسون ذراعا م بین الموصی لہ وبین الورثۃ علی عشرۃ اسہم
تسعۃ منہا ش ای من العشرۃ م للورثۃ ش ای ورثۃ المیت م وسہم للموصی لہ وہذا عند محمد
رحمہ اللہ تعالی فیضرب الموصی لہ بخمسۃ اذرع نصف البیت وہم ش ای الورثۃ م یضربون بنصف الدار
سوی البیت وہو خمسۃ واربعون فیجعل کل خمسۃ سہما فیصیر عشرۃ وعندہما ش ای عند

ولہما انہ اوصی بما یستقر ملکہ فیہ بالقسمۃ لان الظاہر انہ یقصد الایصاء بملک ینتفع بہ من کل وجہ وذلک یکون بالقسمۃ لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملکہ فی جمیع البیت اذا وقع فی نصیبہ فتنفذ الوصیۃ فیہ ومعنی المبادلۃ فی ہذہ القسمۃ تابع وانما المقصود الافراز تکمیلا للمنفعۃ ولہذا یجبر علی القسمۃ فیہ وعلی اعتبار الافراز یصیر کان البیت ملکہ من الابتداء وان وقع فی نصیب الآخر تنفذ فی قدر ذرعان جمیعہ مما وقع فی نصیبہ اما لانہ عوضہ کما ذکرناہ او لان مراد الموصی من ذکر البیت التقدیر بہ تحصیلا للمقصود ما امکن الا انہ یتعین البیت اذا وقع فی نصیبہ جمعا بین الجہتین التقدیر والتملیک وان وقع فی نصیب الآخر عملنا بالتقدیر او لانہ اراد التقدیر علی اعتبار احد الوجہین والتملیک بعینہ علی اعتبار الوجہ الآخر کما اذا علق عتق الولد وطلاق المراۃ باول ولد تلدہ امتہ فالمراد فی جزاء الطلاق مطلق الولد وفی العتق ولد حی ثم اذا وقع البیت فی نصیب غیر الموصی والدار مائۃ ذراع والبیت عشرۃ اذرع یقسم نصیبہ بین الموصی لہ وبین الورثۃ علی عشرۃ اسہم تسعۃ منہا للورثۃ وسہم للموصی لہ وہذا عند محمد فیضرب الموصی لہ بخمسۃ اذرع نصف البیت وہم یضربون بنصف الدار سوی البیت وہو خمسۃ واربعون فیجعل کل خمسۃ سہما فیصیر عشرۃ وعندہما

ابى حنيفة رحمه الله تعالى ولابى يوسف رحمه الله تعالى هـ يقسم ش اى نصيب الموصى بين
الموصى له والورثة هـ على احد عشر سهما لان الموصى له يضرب بالعشرة وهم بسهم ش اى الورثة هـ بخمسة
والعبين فتصير السهام احد عشر للموصى له سهمان ولهم تسعة ش كذا قال فخر الاسلام البزدوى وغيره
وفى شرح الجامع الصغير هـ ولو كان مكان الوصية اقرار ش يعنى لو كان الدار بين شريكين فاقر
احدهما ببيت بعينه لواحد فيقسم الدار فان وقع البيت فى نصيب المقر سلم الى
المقر له وان وقع فى نصيب الشريك يضرب المقر له بما وقع فى يد المقر مثل
ذرع البيت وكذلك لو اقر بطريق او حائط كذا فى الشامل وعند محمد رحمه الله تعالى
يضرب المقر له بنصف ذرع البيت هـ قيل هو على الخلاف ش اى حكم الاقرار
على الخلاف المذكور بين محمد وصاحبيه هـ وقيل لا خلاف فيه لمحمد ش
اى فى حكم الاقرار بل قول محمد فيه كقولهما وجعل فخر الاسلام فى شرح الجامع الصغير
عدم الخلاف وهو الاصح هـ والفرق له ش اى الفرق بين الوصية والاقرار لمحمد هـ
ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية
بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ش مثل الشراء والهبة والتملك هـ ثم مات لا تصح وصيته
ولا تنفذ قال ش اى محمد رحمه الله تعالى فى الجامع الصغير هـ ومن اوصى من مال رجل لآخر بالف بعينه
فاجاز صاحب المال بعد موت الموصى فان دفعه اليه فهو جائز وله ان يمنع لان هذا تبرع بمال الغير
فيتوقف على اجازته واذا اجاز يكون تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع من التسليم ش اى ولصاحب المال
ان يمتنع بعد اجازة الموصى ولا يسلم لان هذا هبة من صاحب المال والهبة لا تتم بدون
التسليم فان دفع تمت الهبة والا فلا هـ بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث
واجازت الورثة ش ثم ارادوا ان يمتنعوا من التسليم لا يكون لهم ذلك هـ لان الوصية فى مخرجها صحيحة
لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوا سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصى
قال ش اى محمد فى الجامع الصغير هـ فاذا اقتسم الابنان تركة الاب الفا ثم اقر
احدهما لرجل ان الاب اوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما فى يده ش وهو سدس المال
هـ وهذا الاستحسان ش وبه قال الشافعى رحمه الله تعالى واحمد رحمه الله تعالى ومالك وقال الشافعى
رحمه الله تعالى فى وجه يلزمه جميع ما فى يده وخرجه صاحب الحاوى من القولين فى الدين وليس
بشىء كذا فى الحلية هـ والقياس ان يعطيه نصف ما فى يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث
تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية فى اعطاء النصف ليبقى له النصف وجه الاستحسان انه اقر
بثلث شائع فى التركة وهى فى ايديهما ش اى فى ايدى الابنين هـ فيكون مقرا بثلث ما فى يده بخلاف
ما اذا اقر احدهما بدين لغيره ش حيث يعطى جميع ما فى يده هـ لان الدين مقدم على الميراث فيكون
مقرا بتقدمه فيقدم عليه ش وفيه قال الشافعى فى وجه وقال الشافعى رحمه الله تعالى فى الاصح يلزمه

يقسم على احد عشر سهما لان للموصى له يضرب بالعشرة وهم بخمسة ولهن فتصير السهام احد عشر للموصى له سهمان ولهم تسعة ولو كان مكان الوصية اقرار قيل هو على الخلاف وقيل لا خلاف فيه لمحمد والفرق له ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تصح وصيته ولا تنفذ قال ومن اوصى من مال رجل لآخر بالف بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصى فان دفعه فهو جائز وله ان يمتنع لان هذا تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته واذا اجاز يكون تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع من التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت الورثة لان الوصية فى مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصى قال واذا اقتسم الابنان تركة الاب الفا ثم اقر احدهما لرجل ان الاب اوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما فى يده وهذا استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما فى يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية فى اعطاء النصف ليبقى له النصف وجه الاستحسان انه اقر بثلث شائع فى التركة وهى فى ايديهما فيكون مقرا بثلث ما فى يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيقدم عليه

فى نصيبه ما يخصه وهو قول مالك واحمد لان اقراره بهذه الجهة هـ اما الموصى له بالثلث
شريك الوارث فلا يسلم له شىء الا ان يسلم للورثة ثلثاه ولانه لو اخذ منه نصف
ما فى يده فربما يقر الابن الآخر ايضا فيأخذ نصف ما فى يده فيصير نصف التركة
فيزداد على الثلث ش فيكون شريك الورثة بالنصف لا بالثلث هـ قال ش اى
القدورى هـ ومن اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصى ولدا وكلاهما
ش اى الام والولد هـ يخرجان من الثلث فهما للموصى له لان الام دخلت فى الوصية
اصالة والولد ش دخل فيها هـ تبعا حين كان متصلا بالام فاذا ولدت قبل القسمة والتركة
قبلها مبقاة على ملك الميت حتى تقضى بها ديونه دخل ش اى الولد هـ فى الوصية
فيكونان للموصى له ش يعنى تكون الام والولد للموصى له اذا ولدت قبل قسمة التركة وقال الشافعى
واحمد ان كانت حاملا به حين الوصية ويعلم ذلك بان تلده لاقل من ستة اشهر منذ اوصى
يدخل الولد فى الوصية ويكون للموصى له مع الام والا ففى وجه لا يحكم للحمل فى الوصية بكل حال
فلا يدخل فيها على كل حال هـ وان لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث واخذ ما يخصه منهما
جميعا فى قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله وقال ابو حنيفة رحمه الله يأخذ ذلك من الام فان فضل
شىء اخذه من الولد وفى الجامع الصغير عين صورة ش اى بين محمد صورة لهذه المسئلة
هـ وقال رجل له ستمائة درهم وامة ش اى الموصى هـ اى وله امة تساوى
ثلثمائة درهم فاوصى بالجارية لرجل ثم مات ش اى الموصى هـ فولدت ولدا يساوى ثلثمائة
درهم قبل القسمة ش اى قبل قسمة التركة هـ فللموصى له الام وثلث الولد عنده ش اى عند
ابى حنيفة هـ وعندهما له ثلثا كل واحد منهما ش اى من الام والولد هـ لهما ش اى لابى يوسف ومحمد
هـ ما ذكرنا ان الولد دخل فى الوصية تبعا حالة الاتصال فلا يخرج عنها ش اى عن الوصية هـ بالانفصال
كما فى البيع ش بان باع الامة الحامل هـ والعتق ش بان اعتقها يدخل الحمل ويدخل الولد فى البيع
والعتق ولا يخرج عنها بالانفصال فاذا كان كذلك هـ فتنفذ الوصية فيهما على السواء من غير تقديم الام ش فى الاستحقاق
الولد تبعا لاتصاله بالام هـ وله ش اى ولابى حنيفة رحمه الله تعالى هـ ان الام اصل والولد تبع فيه
ش اى فى الوصية على تأويل الايصاء هـ والتبع لا يزاحم الاصل ش لان الايجاب تناول الام قصدا ثم
سرى حكم الايجاب الى الولد فلا يزاحم التبع الاصل لعدم المساواة بينهما هـ فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا
تنتقض الوصية فى بعض الاصل وذلك لا يجوز بخلاف البيع ش لان فيه ابطال الاصل بالتبع هـ بل يبقى تاما
صحيحا فيه الا انه لا يقابله بعض الثمن هذا جواب عما يقال لا نسلم لان تنفيذ البيع فى التبع لا يوجب
الى نقضه فى الاصل بل يبقى تاما صحيحا فيه الا انه ش لا يقابله وفى ذلك نقض له بحصته ووجهه
انه لا يقابله بعض الثمن ضرورة مقابلته بالولد اذا اتصل به القبض ش فان العوض
الواحد لا يقابل بعوضين لكن لا يوجب ذلك النقض فى البيع اصلا هـ ولكن الثمن

اما الموصى له بالثلث فشريك الوارث فلا يسلم له شىء الا ان يسلم للورثة ثلثاه ولانه لو اخذ منه نصف ما فى يده فربما يقر الآخر به ايضا فيأخذ نصف ما فى يده فيصير نصف التركة فيزداد على الثلث قال ومن اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصى ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له لان الام دخلت فى الوصية اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بالام فاذا ولدت قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على ملك الميت حتى تقضى بها ديونه دخل فى الوصية فيكونان للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث واخذ ما يخصه منهما جميعا فى قول ابى يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة يأخذ ذلك من الام فان فضل شىء اخذه من الولد وفى الجامع الصغير عين صورته وقال رجل له ستمائة درهم وامة تساوى ثلثمائة درهم فاوصى بالجارية لرجل ثم مات فولدت ولدا يساوى ثلثمائة درهم قبل القسمة فللموصى له الام وثلث الولد عنده وعندهما له ثلثا كل واحد منهما لهما ما ذكرنا ان الولد دخل فى الوصية تبعا حالة الاتصال فلا يخرج عنها بالانفصال كما فى البيع والعتق فتنفذ الوصية فيهما على السواء من غير تقديم الام وله ان الام اصل والولد تبع فيه والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا تنتقض الوصية فى بعض الاصل وذلك لا يجوز بخلاف البيع لان تنفيذ البيع فى التبع لا يوجب نقضه فى الاصل بل يبقى تاما صحيحا فيه الا انه لا يقابله بعض الثمن ضرورة مقابلته بالولد اذا اتصل به القبض ولكن الثمن

تابع في البيع حتى ينعقد البيع بدون ذكره وان كان فاسدا هذا اذا ولدت قبل القسمة فان ولدت بعد القسمة فهو للموصى له لانه نماء خالص ملكه لتقرر ملكه فيه بعد القسمة

فصل في اعتبار حالة الوصية قال واذا اقر المريض لامرأة بدين او اوصى لها بشيء او وهب لها ثم تزوجها ثم مات جاز الاقرار وبطلت الوصية والهبة لان الاقرار ملزم بنفسه وهي اجنبية عند صدوره ولهذا يعتبر من جميع المال ولا يبطل بالدين اذا كان في حالة الصحة او في حالة المرض الا ان الثاني يؤخر عنه بخلاف الوصية لانها ايجاب عند الموت وهي وارثة عند ذلك ولا وصية للوارث والهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لان حكمها يتقرر عند الموت الا ترى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين تعتبر من الثلث قال واذا اقر المريض لابنه بدين وابنه نصراني او وهب له او اوصى له فاسلم الابن قبل موته بطل ذلك كله اما الهبة والوصية

تابع في حق ينعقد البيع بدون ذكره وان كان فاسدا هذا ش اي دخول الولد في الوصية تبعا م اذا ولدت قبل القسمة ش قبل قبول الموصى له م فان ولدت بعد القسمة ش وبعد القبول م فهو للموصى له لانه نماء خالص ملكه لتقرر ملكه فيه بعد القسمة ش وان ولدت بعد القبول قبل القسمة وبعد القبول فهو للموصى له لانه نماء خالص ملكه لتقرر ملكه فيه بعد القسمة وان ولدت بعد القبول قبل القسمة ذكر القدوري انه لا يصير موصى له ولا يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به ويعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول ولو ولدت قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية ويبقى على حكم ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي وعند الشافعي واحمد لو انفصل قبل موت الموصي ومن حين الوصية الى الانفصال اقل من ستة اشهر دخل في الوصية من جهة

م فصل في اعتبار حالة الوصية ش اي هذا فصل في بيان اعتبار حالة الوصية ولما ذكر الحكم الكلي في الوصية شرع في بيان احكام ما يتعلق بالاحوال المتغيرة من وصف الى وصف ان الاحوال بمنزلة العوارض والاحكام المتعلقة بثلث المال بمنزلة الاصول والاصل مقدم على العارض م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا اقر المريض لامرأة بدين او اوصى لها بشيء او وهب لها ثم تزوجها ثم مات جاز الاقرار وبطلت الوصية والهبة لان الاقرار ملزم بنفسه ش فلا يتوقف على شرط زائد كتوقف الوصية الى الموت فيصح اعتباره بالدين لان اعتباره حصل الحيلية وهو معنى قوله م وهي اجنبية عند صدوره ش اي صدور الاقرار م ولهذا ش اي ولكون الاقرار ملزما بنفسه من غير توقف على شرط م يعتبر من جميع المال ولا يبطل بالدين ش بخلاف الوصية فانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت والمرأة عند الموت وارثة ولا وصية للوارث فالحديث على ما يأتي م اذا كان ش اي الاقرار م في حالة الصحة او في حالة المرض ش يعني الاقرار لا يبطل بسبب الدين سواء كان في الصحة او في المرض م الا ان الثاني ش وهو الاقرار الواقع في المرض م يؤخر عنه ش اي عن الاقرار الواقع في الصحة حتى ان المال يصرف الى ما اقر به في حالة الصحة فان فضل منه شيء يصرف الى ما اقر به في حالة المرض والا فلا وعند ابن ابي ليلى والشافعي الاقراران يستويان وقد مر في اقرار المريض م بخلاف الوصية ش بيان لقوله وبطلت الوصية بيان لقوله وبطلت الوصية م لانها ش اي لان الوصية وفي بعض النسخ لانه اي لان الايصاء م ايجاب عند الموت وهي ش اي المرأة م وارثة عند ذلك ش اي عند موت الموصي م ولا وصية للوارث ش بالحديث المذكورة فيما مضى م والهبة ش بالجر عطف على قوله وبخلاف الوصية اي بخلاف الهبة الواقعة من المريض المذكور فانها تبطل م وان كانت منجزة ش واصلها م صورة ش اي من حيث الصورة يعني لا تتوقف على شيء بحسب الصورة م فهي ش اي الهبة م كالمضاف اي الى ما بعد الموت حكما ش اي من حيث الحكم م لان حكمها يتقرر عند الموت ش واوضح ذلك بقوله م الا ترى انها ش اي ان الهبة م تبطل بالدين المستغرق للتركة وعند عدم الدين تعتبر من الثلث ش لانها تبرع يتقرر حكمه عند الموت الا ترى ان من وهب عبده في مرض موته لا جنبي ولا مال غيره وسلم صحت الهبة وصارت للموهوب له فاذا مات من ذلك المرض وجب الفسخ من الثلثين للورثة وفي الكل حقا للغرماء وصارت كالمتعلق بالموت م قال ش اي محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير م واذا اقر المريض لابنه بدين وابنه نصراني او وهب له او اوصى له فاسلم الابن قبل موته بطل ذلك كله ش اي الاقرار م اما الهبة والوصية

فلما قلنا ش يعني في المسئلة الاولى م انه ش اي ان الابن م وارث عند الموت وهما ش اي الهبة والوصية م ايجاب عند ش اي عند الموت م او بعده ش اي بعد الموت م والاقرار وان كان ملزما بنفسه كما مر ولكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيعتبر في ايراث تهمة الايثار ش يعني صار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا م بخلاف ما تقدم ش من الاقرار والهبة والوصية لامرأة م لان سبب الارث الزوجية وهي طارئة ش لان الزوجية حصلت بعد الاقرار لها بدين حتى لا يمنع الاقرار حتى لو كانت الزوجية قائمة وقت الاقرار وهي نصرانية ثم اسلمت قبل موته لا يصح الاقرار لقيام السبب ش وهو الزوجية وقت الاقرار م حال صدوره ش اي صدور الاقرار وتطيرها من اقر لاخيه وله ابن ثم هلك الابن ثم هلك المقر له وارثه يبطل الاقرار للاخ لقيام سبب الارث وهو الاخوة وقت الاقرار م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م وكذا ش يبطل الاقرار م لو كان الابن عبدا او مكاتبا فاعتق ش قبل الموت م لما ذكرنا ش هو قيام السبب للارث وقت الاقرار م وذكر ش اي محمد م في كتاب الاقرار ان لم يكن عليه ش اي على العبد م دين يصح ش اي الاقرار م لانه اقرار لمولاه ش يعني يكون الاقرار لمولاه م وهو اجنبي ش اي والحال انه اجنبي م وان كان عليه ش اي على العبد م دين لا يصح ش اي الاقرار م لانه اقرار له ش اي للعبد م وهو ابنه ش اي والحال انه ابنه م والوصية باطلة لما ذكرنا ش والذي ذكره فيما مضى ذكره هنا بقوله م ان المعتبر فيها ش اي في الوصية م وقت الموت ش لانها تمليك مضاف الى بعد الموت والعبد حينئذ وارث ولا وصية للوارث م واما الهبة فيروى انها تصح لانها تمليك في الحال وهو رقيق ش فتكون الهبة للمولى فتصح م وفي عامة الروايات هي ش اي الهبة م في مرض الموت بمنزلة الوصية فلا تصح ش والتفصيل المذكور في العبد لا يتأتى في المكاتب لان المولى لا يملك كسبه في الحالين م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م والمقعد والمفلوج ش من فلجت الشيء فلجين اي شققته بنصفين كذا في المغرب ومنه المفلوج لانه ذهاب النصف والنافع ذهاب الحس والحركة من احد شقي البدن وسلامة الشق الآخر م والاشل ش من الشلل بالشين المعجمة وهو فساد في اليد يقال شلت يده تشل ورجل اشل م والمسلول ش بالسين المهملة قال الجوهري السلال بالضم السل يقال اسله الله فهو مسلول من النوادر وقال المطرزي المسلول الذي سل انثياه اي نزعت خصيتاه وهذا لا يناسب هنا لان الكلام فيما اذا تطاول المرض ولم يخف منه موت والذي نزعت خصيتاه بعد تطاول الزمان لا يسمى مريضا وقال الاكمل المسلول الذي به مرض السل وهو عبارة عن اجتماع المرة في الصدر وبعثها وقال السكاكي قيل السل نوع من الدق م اذا تطاول ذلك فلم تخف منه الموت فهبته من جميع المال لانه اذا تقادم العهد صار طبعا من طباعه ولهذا ش اي ولاجل ذلك م لا يشتغل بالتداوي ش ولانه صار طبيعة فلا يحتاج الى الدواء فكان حكمه حكم الاصحاء فيعتبر تصرفه في جميع المال ويصح اقراره للوارث م ولو صار صاحب فراش بعد ذلك فهو كمرض حادث ش اي ان مات في ايامه يكون حكمه حكم المريض يعتبر تصرفه في ثلث المال ولا يصح اقراره للوارث م وان وهبه ش اي الذي صار صاحب فراش بعد ذلك م عندنا ما اصابه ذلك ومات من ايامه فهو من الثلث اذا صار صاحب فراش لانه يخاف منه الموت ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت

قلنا انه وارث عند الموت وهما ايجاب بعد الموت او بعده والاقرار وان كان ملزما بنفسه ولكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيعتبر في ايراث تهمة الايثار بخلاف ما تقدم لان سبب الارث الزوجية وهي طارئة حتى لو كانت الزوجية قائمة وقت الاقرار وهي نصرانية ثم اسلمت قبل موته لا يصح الاقرار لقيام السبب حال صدوره وكذا لو كان الابن عبدا او مكاتبا فاعتق لما ذكرنا وذكر في كتاب الاقرار ان لم يكن عليه دين يصح لانه اقرار لمولاه وهو اجنبي وان كان عليه دين لا يصح لانه اقرار له وهو ابنه والوصية باطلة لما ذكرنا ان المعتبر فيها وقت الموت واما الهبة فيروى انها تصح لانها تمليك في الحال وهو رقيق وفي عامة الروايات هي في مرض الموت بمنزلة الوصية فلا تصح قال والمقعد والمفلوج والاشل والمسلول اذا تطاول ذلك ولم يخف منه الموت فهبته من جميع المال لانه اذا تقادم العهد صار طبعا من طباعه ولهذا لا يشتغل بالتداوي ولو صار صاحب فراش بعد ذلك فهو كمرض حادث وان وهبه عندما اصابه ذلك ومات من ايامه فهو من الثلث اذا صار صاحب فراش لانه يخاف منه الموت ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت

ش يكون حكمه حكم المريض الذي مات فيه والحامل اذا ضربها المخاض وهو الطلق يكون تبرعها من الثلث وبه قال الشافعي والنخعي والاوزاعي والثوري ويحيى الانصاري ومكحول وابن المنذر وقال المالكي واحمد اذا صار لها ستة اشهر عطيتها من الثلث وبه قال ابن المسيب وعطاء وقتادة وقال الحسن والزهري عطيتها من الثلث وبه قال ابن المسيب وعطاء وقتادة وقال الحسن والزهري عطيتها كعطية الصحيح وبه قال الشافعي في قول ولو اختلطت الطائفتان للقتال وكل منهما مكافئة للاخرى او مقهورة ففي حكم مرض الموت وبه قال مالك واحمد والاوزاعي والثوري ونحوه عن مكحول واذا لم يختلطوا الا سوار كان بينهما رمي بالسهام اولا وعن الشافعي قولان احدهما كقول الجماعة والثاني ليس بمخوف لانه ليس بمرض وراكب البحر فان كان ساكنا فليس بمخوف وان هبت الريح او منطرب البحر فهو خوف والاسير والمحبوس اذا كان من عادته القتل فهو خائف والا فلا وبه قال مالك واحمد والشافعي في قول والمجذوم وصاحب حمى الربع وحمى الغب اذا صار واصاحب فراش يكون في حكم المرض مرض الموت وبه قال مالك واحمد وابو ثور والاوزاعي والثوري وقال الشافعي الامراض الممتدة عطيته من كل المال لانه لا يخاف تعجيل الموت فيه وان كان لا يبرأ كالمهرم والله اعلم بالصواب

باب احكام العتق في المرض الموت ش اي هذا باب في بيان احكام العتق في المرض وفي بيان حكم الوصية بالعتق ولما كان الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده وبيان على حدة واخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل م قال ش اي القدوري م ومن اعتق عبدا في مرضه او باع وحابى او وهب فذلك كله جائز وهو معتبر من الثلث ويضرب به مع اصحاب الوصايا ش او يضرب بالثلث كل واحد من هولاء الثلاثة وهو العبد المعتق في مرض الموت والمشتري من المريض الذي باع بالمحاباة والموهوب له مع سائر اصحاب الوصايا والمراد بضربهم بالثلث مع اصحاب الوصايا استحقاقهم في الثلث كما في سائر الوصايا فانهم يستحقون الثلث لا غير وليس المراد انهم يساوون اصحاب الوصايا في الثلث ويحاصونهم لان المعتق المتقدم في المرض مقدم على الوصية بالمال في الثلث الا الى ما ذكره الطحاوي في مختصره ومن اوصى بوصايا في مرضه فاعتق عبدا له بالتاق واخرج من الثلث فان فضل شيء كان لاهل الوصايا وان لم يفضل شيء فلا شيء لهم ثم العتق ان يكون مقدما على سائر الوصايا اذا كان منفذا في المرض او معلقا بالموت مثل ان يقول ان حدث في حادث من هذا المرض فهو حر فاما اذا اوصى بعتق عبده بعد موته بوقت فلا يبدأ بالعتق بل يكون هو وسائر الوصايا سواء وقال الفقيه ابو الليث اذا اوصى بعتق عبده بعد موته واوصى لاخر بالف فالثلث بينهما بالحصص ولا يبدأ بالعتق لان الوصية بالعتق يحتمل النقض والرد فصار حكمه حكم سائر الوصايا الا ترى انه لو ظهر على الميت دين فان العبد وتبطل الوصية م وفي بعض النسخ ش اي في بعض نسخ القدوري م فهو وصية مكان قوله جائزة ش وقال الاترازي ره ورايت في نسخة ثقة مكتوبة في سنة خمس وعشرين وخمسمائة فذلك كله وصية معتبر من الثلث وقال السكاكي وقال صاحب المجتبى والاول اصح لان هذا اول باعتباره من الثلث م والمراد ش من قوله وهو وصية م الاعتبار من الثلث والضرب مع اصحاب الوصايا لا حقيقة

والله اعلم

باب العتق في مرض الموت

قال ومن اعتق في مرضه عبدا او باع وحابى او وهب فذلك كله جائز وهي معتبر من الثلث ويضرب به مع اصحاب الوصايا وفي بعض النسخ فهو وصية مكان قوله جائز والمراد الاعتبار من الثلث والضرب مع اصحاب الوصايا لا حقيقة

الوصية م لانها ش اي الوصية م ايجاب بعد الموت وهذا منجز غير مضاف واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة وكذلك ما ابتدأ المريض ايجابه على نفسه كالضمان والكفالة في حكم الوصية ش انما ذكره بين الضمان والكفالة بحرف العطف لان الضمان اعم من الكفالة فان من الضمان ما لا يكون كفالة بان قال للاجنبي خالعها على الف على اني ضامن او قال بع هذا العبد من فلان بالف على اني ضامن لك بخمسمائة من الثمن سوى الالف كان بدل بالخلع على الاجنبي دون المرأة والخمسمائة على الضامن دون المشتري كذا في شرح الاقطع م لانه ش اي لان المريض م متهم فيه ش اي في ايجابه على نفسه م كما في الهبة ش اي كما يتهم م وكل ما اوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان اوجبه ش وان كان الايجاب في حالة صحته اي وان كان واقعا في حال صحته اي وان كان الايجاب واقعا م في حال صحته اعتبارا ش اي لاجل الاعتبار م بحال الاضافة ش يعني الاعتبار فيه حال الاضافة م دون حال العقد ش لانه حلفه بحال تعلق حق الورثة فيه بالمال فكان المعتبر فيه حال الاضافة لا حال الايجاب م وما نفذه ش وما نجزه في الحال م من التصرف ش ولم يضفه الى ما بعد الموت م فالمعتبر فيه حالة العقد ش كالاعتاق والهبة م فان كان صحيحا فهو من جميع المال وان كان مريضا ش اي فهو يكون م فمن الثلث وكل مرض صح منه ش اي من مرضه م فهو كحال الصحة لان بالبرء تبين انه لا حق لاحد في ماله ش لان حق الغريم والوارث انما يتعلق بمرض الموت وبالبرء ظهر انه ليس بمرض الموت م قال ش اي القدوري م وان حابى ثم اعتق ش صورته رجل باع في مرضه عبدا وحابى بان باعه بالف وهو يساوي الفين م وضاق الثلث عنهما ش اي عن المحاباة والعتق م فالمحاباة اولى عند ابي حنيفة ره ش حتى يسعى العبد في جميع قيمته وبه قال مالك ثم العتق يعتبر من الثلث عند الجمهور الا ما حكي عن مسروق انه يعتبر من رأس المال وهو قول شاذ مخالف للاثر م وان اعتق ثم حابى فهما ش اي قوله اي هذه الخ ولفظ الشارح على الكنز فان حابى محرر فهي اي المحاباة احق من التحرير م بعكسه اي وبعكس الحكم المذكور وهو ان يعتق اولا ثم يحابي استويا اي العتق والمحاباة وهذا عند ابي حنيفة هذه والتي قبلها م سواء ش عند ابي حنيفة ره م وقالا العتق اولى في المسئلتين ش وبه قال الشافعي واحمد وهو قول الزهري والنخعي والثوري وقتادة واسحاق وقال الشافعي في قول واحمد في رواية يستوي بين كل الوصايا م والاصل فيه ش اي في هذا الباب م ان الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث ش مثل ان يوصي بالربع والسدس م فكل من اصحابها يضرب بجميع وصيته في الثلث لا يقدم البعض على البعض ش بلا خلاف بين العلماء وفي المبسوط اوصى بثلث ماله لرجل ولاخر بسدسه ولاخر بربعه فاجازت الورثة يأخذ كل حقه كاملا لان في المال وفاء ثة ولو لم يجيزوا ضرب كل واحد منهم في الثلث بوصيته فتكون القسمة بينهم على طريق العول بالاتفاق لان الوصايا كلها وقعت في الثلث واستوت في القوة فيضرب كل بجميع حقه م الا العتق الموقع في المرض ش هذا استثناء من قوله لا يقدم اي المنجز لا العوض الى اعتاق الورثة مثل ان يقول اعتقوه م والعتق المعلق بموت الموصي ش مثل ان يوصي بعتقه بعد موته م كالتدبير الصحيح ش مثل ان يقول الرجل لمملوكه انت حر بعد موتي وانت حر اذا مت او ان مت واحترز به عن التدبير الفاسد كما اذا قال انت حر بعد موتي بيوم او بشهر فانه لا يكون مقدما على سائر الوصايا بل هو وسائر الوصايا سواء م والمحاباة ش بالرفع عطف على قوله الا العتق الموقع في المرض م في البيع اذا وقعت في المرض لان الوصايا قد تساوت ش تعليل لقوله لا يقدم البعض على البعض م والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي

لانها ايجاب بعد الموت وهذا منجز غير مضاف واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة وكذلك ما ابتداء المريض ايجابه على نفسه كالضمان والكفالة في حكم الوصية لانه يتهم فيه كما في الهبة وكل ما اوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان اوجبه في حال صحته اعتبارا بحال الاضافة دون حال العقد وما نفذه من التصرف فالمعتبر فيه حالة العقد فان كان صحيحا فهو من جميع المال وان كان مريضا فمن الثلث وكل مرض صح منه فهو كحال الصحة لان بالبرء تبين انه لا حق لاحد في ماله

قال وان حابى ثم اعتق وضاق الثلث عنهما فالمحاباة اولى عند ابي حنيفة ره وان اعتق ثم حابى فهما سواء وقالا العتق اولى في المسئلتين والاصل ان الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث فكل من اصحابها يضرب بجميع وصيته في الثلث لا يقدم البعض على البعض الا العتق الموقع في المرض والعتق المعلق بموت الموصي كالتدبير الصحيح والمحاباة في البيع اذا وقعت في المرض لان الوصايا قد تساوت والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي

فی نفس الاستحقاق وانما قدم العتق الذی ذکرناہ آنفا ش وھو العتق الموقع فی المرض ھ لانہ اقوی فانہ لایلحقہ الفسخ من جہۃ الموصے وغیرہ ش ای غیر العتق المنفذ م یلحقہ ش ای الفسخ من جہۃ الموصی لانہ لیصح الرجوع عنہ ولا یصح الرجوع فی العتق ھ وکذلک المحاباۃ لایلحقہ الفسخ من جہۃ الموصے ش لانہا ثبت فی ضمن عقد المعاوضۃ ومن قضیۃ المعاوضۃ اللزوم فانہ مۃ الوصیۃ التی فی ضمنہا بمنزلۃ العتق ھ واذا قدم ذلک ش ای العتق ھ فما بقی من الثلث بعد ذلک یستوی فیہ من سواہما ش ای من سوی العتق المذکور والذی لہم من اہل الوصایا ولا یقدم البعض علی البعض ش بل یکون بینہم علی قدر وصایاہم ھ لہما ش ای لابی یوسف ومحمد رحمہما اللہ ھ فی الخلافیۃ ش وہی التی قدم فیہا المحاباۃ علی العتق ھ ان العتق اقوی لانہ لایلحقہ الفسخ والمحاباۃ یلحقہا ش ولای الفسخ ھ ولا معتبر بالتقدیم فی الذکر لانہ ش ای لان التقدیم فی الذکر ھ لایوجب التقدم فی الثبوت ش کما اذا اوصی لفلان ولفلان بالثلث لایکون المقدم بالذکر مقدما علی غیرہ بل یکون الثلث بینہم اثلاثا فکذا فیما نحن فیہ لایکون المحاباۃ اولی بالتقدیم فی الذکر ھ ولہ ش ای ولابی حنیفۃ رضی اللہ تعالی عنہ ھ ان المحاباۃ اقوی لانہا تثبت فی ضمن عقد المعاوضۃ ش لانہا حصلت فی البیع والبیع عقد ضمان لان المبیع مضمون علیہ یطالب بتسلیم المبیع فصارت المحاباۃ بمنزلۃ الدین ھ فکان ش ای البیع بالمحاباۃ ھ تبرعا بمعناہ ش یعنی من حیث المعنی ھ لابصیغتہ ش ای لا من حیث صیغۃ فان البیع بالمحاباۃ عقد تجارۃ حتی یجب للشفیع الشفعۃ فالشفعۃ تختص بالمعاوضات ولہذا ان البیع بالمحاباۃ یصح من العبد الماذون والصبی الماذون والمریض لایلحقہ الحجر عن التجارۃ ھ والاعتاق تبرع صیغۃ ومعنی ش لا تجارۃ فیہ ھ فاذا وجدت المحاباۃ اولا دفع الاضعف واذا وجد العتق اولا وثبت وھو لایحتمل الدفع کان من ضرورتہ المزاحمۃ ش یعنی لما وجد العتق اولا ثم وجد المحاباۃ لم ترفع المحاباۃ لقوۃ العتق الذی نفذ فی الثلث لانہ لایحتمل الرفع ولما اثبت کل واحد من الحقین ثبت المزاحمت ضرورۃ فیکونان سواء ھ وعلی ہذا ش ای وعلی ہذا الاصل ھ قال ابو حنیفۃ رہ اذا حابی ثم اعتق ثم حابی قسم الثلث بین المحاباتین نصفین لتساویہما ش فی وقوعہما فی ضمن عقد المعاوضۃ ھ ثم ما اصاب المحاباۃ الاخیرۃ ش من نصف الثلث ھ قسم بینہا وبین العتق لان العتق مقدم علیہا فیستویان ولو اعتق ش اولا ھ ثم حابی ثم اعتق قسم الثلث بین العتق الاول والمحاباۃ وما اصاب العتق قسم بینہ وبین العتق الثانی ش لتجانسہما ھ وعندہما العتق اولی بکل حال ش فان قلت ینبغی ان تقدم المحاباۃ الاولی علی الثانیۃ لان الاولی تقدم علی العتق عندہ والعتق تقدم علی المحاباتین لیساوی العتق عندہ وقدم علی احد المتساویین تبقدم علی المتساوی الاخر قلت دل الدلیل علی تساوی المحاباتین لانہما من جنس واحد والتساوی فی سبب الاستحقاق یوجب التساوی فی نفس الاستحقاق ولہذا لو وجدنا متفاصلین متساویان ودل الدلیل علی تقدم الاولی ما ذکرنا فعلمنا بہما وقلنا بالتساوی بین المحاباتین عملا بالدلیل الاول ثم ما اصاب الاخیرۃ یقسم بینہما وبین العتق بالدلیل الثانی فیکون عملا بالدلیلین بقدر الامکان ھ قال ش ای محمد رح فی الجامع الصغیر ھ ومن اوصی بان یعتق عنہ بہذہ المائۃ عبد فہلک منہا درہم لم یعتق عنہ بما بقی عند ابی حنیفۃ رہ وان کانت وصیتہ بحجۃ یحج عنہ بما بقی من حیث یبلغ وان لم یہلک منہا وبقی شئ من الحجۃ یرد علی الورثۃ وقالا یعتق عنہ بما بقی لانہ وصیۃ بنوع قربۃ فیجب تنفیذہا ما امکن اعتبارا بالوصیۃ بالحج ش وہو قیاس قول الائمۃ الثلاثۃ ولو فضل شئ من الحج یصرف الی الحج ولا یرد الی الورثۃ عند الثلاثۃ رہ ھ ولہ ش ای لابی حنیفۃ

ھ انہ وصیۃ بالعتق لعبد یشتری بمائۃ وتنفیذہا فیمن یشتری باقل منہ تنفیذ لغیر الموصی لہ وذلک لایجوز بخلاف الوصیۃ بالحج لانہا قربۃ محضۃ ہی حق اللہ تعالے والمستحق لم یتبدل وصار کما اذا اوصی لرجل بمائۃ فہلک بعضہا یدفع الباقی الیہ وقیل ہذہ المسئلۃ بناء علے اصل آخر مختلف فیہ وہو ان العتق حق اللہ تعالی عندہما حتی تقبل الشہادۃ علیہ من غیر دعوی فلم یتبدل المستحق وعندہ ش ای وعند ابی حنیفۃ رہ ھ حق العبد حتی لاتقبل البینۃ علیہ من غیر دعوی فاختلف المستحق وہذا اشبہ ش ای کون ہذا الخلاف فی عتق النسمۃ بناء علے ان العتق حق اللہ عز وجل او حق المملوک اشبہ بالصواب لانہ ثبت بالدلیل انہ حق العبد عندہ فیختلف المستحق اذا ہلک منہ شئ وتبطل الوصیۃ ویرد المائۃ الی الورثۃ کذا قال الاکمل رہ ھ قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر ھ ومن ترک ابنین ومائۃ درہم وعبدا قیمتہ مائۃ وقد کان اعتقہ فی مرضہ فاجاز الوارثان ذلک لم یسع فی شئ لان العتق فی مرض الموت وان کان فی حکم الوصیۃ وقد وقعت باکثر من الثلث الا انہا تجوز باجازۃ الورثۃ لان الامتناع لحقہم وقد اسقطوہ ش فصار کما اذا اوصی لرجل بنصف مالہ فاجازہ الورثۃ سلم ذلک للموصی لہ فکذا ہذا ھ قال ش ای محمد رح فی الجامع الصغیر ھ ومن اوصی بعتق عبدہ ثم مات فجنی العبد جنایۃ ودفع بہا بطلت الوصیۃ لان الدفع قد صح لما ان حق ولی الجنایۃ مقدم علے حق الموصی فکذلک علے حق الموصی لہ لانہ یتلقی الملک من جہتہ ش ای لان الموصے لہ یتلقی الملک من جہتہ ھ الا ان ملکہ فیہ باق ش منہ استثناء من قولہ لما ان حق ولی الجنایۃ مقدم فی العبد مع ان حق المولے مقدم معنی ان ملک الموصی فی العبد باق مع ان حق المولے متقدم ھ وانما یزول بالدفع ش فما لم یدفع یبقی حتی لو کان العبد ذا رحم محرم من الوارث لایعتق علیہ کما اذا کان العبد اخا لامراۃ الموصی مثلا وانما یبقی ملکہ فیہ الی ان یستغنی عن حاجتہ فیہ لان ملک الورثۃ بسبیل الخلافۃ فما لم یستغن الاصل عن حاجتہ لاتثبت الخلافۃ ھ فاذا خرج ش ای بالدفع ھ بہ عن ملکہ بطلت الوصیۃ کما اذا باعہ الموصے او وارثہ ش ای او باع وارثہ ھ بعد موتہ ش بان یظہر علی المیت دین وقد اوصی بعتق العبد لیقع العبد بدینہ ھ فان فداہ الورثۃ کان الفداء فی مالہم ش ای کانوا متبرعین فیما فدوہ بہ ھ لانہم ہم الذین التزموہ وجازت الوصیۃ لان العبد طہر ش بالطاء المہملۃ من الطہارۃ ھ عن الجنایۃ بالفداء کانہ لم یجن فتنفذ الوصیۃ قال ش ای محمد رح فی الجامع الصغیر ھ ومن اوصی بثلث مالہ لاخر فاقر الموصی لہ والوارث ان المیت اعتق ہذا العبد فقال الموصی لہ اعتقہ فی الصحۃ وقال الوارث اعتقہ فی المرض فالقول قول الوارث ولا شئ للموصی لہ الا ان یفضل من الثلث شئ او تقوم لہ ش ای للموصی لہ ھ البینۃ ان العتق فی الصحۃ لان الموصی لہ یدعی استحقاق ثلث ما بقی من الترکۃ بعد العتق لان العتق فی الصحۃ لیس بوصیۃ ولہذا ینفذ من جمیع المال والوارث ینکرہ لان مدعاہ العتق فی المرض وہو وصیۃ والعتق فی المرض مقدم علے الوصیۃ بثلث المال فکان ش ای الوارث ھ منکرا والقول قول المنکر مع الیمین ولان العتق حادث والحوادث تضاف الی اقرب الاوقات للتیقن بہا ش ای باقرب الاوقات واقرب الاوقات وقت المرض ھ فکان الظاہر شاہدا للوارث فیکون القول قولہ مع الیمین قال ش ای محمد رحمہ اللہ ھ الا ان یفضل شئ من الثلث علے قیمۃ العبد لانہ لا مزاحم لہ فیہ او تقوم لہ البینۃ ان العتق فی الصحۃ لان الثابت بالبینۃ کالثابت معاینۃ وہو خصم فی اقامتہا لاثبات حقہ ش قال الاکمل رح ہذا جواب عن اشکال وہو ان الدعوے فی العتق شرط لاقامۃ البینۃ علیہ فکیف تصح اقامۃ البینۃ من غیر خصم فقال ہو خصم فی اقامۃ

شئ من الثلث علی قیمۃ العبد لانہ لا مزاحم لہ فیہ او تقوم لہ البینۃ ان العتق فی الصحۃ لان الثابت بالبینۃ کالثابت معاینۃ وہو خصم فی اقامتہا لاثبات حقہ

البينة في اثبات حقه وقال فخر الاسلام كو يجب ان يستخلف الوارث ان لم يقم بينة الموصى بالثلث م قال ش اي محمد رح
في الجامع الصغير م ومن ترك عبدا فقال للوارث اعتقني ابوك في الصحة وقال رجل لي على ابيك الف درهم
فقال صدقتما فان العبد يسعى في قيمته عند ابي حنيفة رح وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان الدين
والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصارا كانهما كانا معا والعتق في الصحة لا يوجب
السعاية وان كان على المعتق دين وله ش اي ولابي حنيفة رح م ان الاقرار بالدين اقوى لانه يعتبر من جميع المال
والاقرار بالعتق في المرض يعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فقضيته ش اي قضيت هذا المذكور بالوجه المذكور
م ان يبطل العتق اصلا ش لان اسناد الاقرار بالعتق الى الصحة انما يصح اذا لم يوجد المانع من الاسناد
وقد وجد المانع وهو ان يتصل الدين قارنه منع الاسناد الى حالة الصحة فاقتصر العتق على حالة المرض فعلى هذا
كان ينبغي م الا انه ش اي ان العتق م بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى ش لا من حيث الصورة
م بايجاب السعاية ش على العبد ويقضي به الدين م ولان الدين اسبق لانه لا مانع له من الاسناد فيسند الى حالة
الصحة ولا يمكن اسناد العتق الى تلك الحالة لان الدين يمنع العتق في حالة المرض مجانا فتجب السعاية وعلى هذا
الخلاف ش المذكور م اذا مات الرجل وترك الف درهم فقال رجل لي على الميت الف درهم دين وقال الآخر
كان لي عنده الف درهم وديعة فعنده ش اي فعند ابي حنيفة رح م الوديعة اقوى وعندهما سواء ش اي
الدين والوديعة سواء وفي عامة الكتب نحو المنظومة وشروحها والكافي ذكر الاختلاف على عكس ما ذكره صاحب الهداية
وقال السكاكي والاصح ما ذكر فيها وقال الاترازي جعل صاحب الهداية الوديعة اقوى عند ابي حنيفة رح وجعل
الدين والوديعة سواء عند صاحبيه والكبار قبل صاحب الهداية ذكروا الخلاف على عكس هذا ونقل عن الكافي للحاكم
الشهيد رح بعد ان ذكر صورته قال ابو حنيفة رح الالف بينهما نصفان وقال ابو يوسف ومحمد رح صاحب الوديعة
اولى ونقل هكذا من الفقيه ابي الليث رح ونقل ايضا عن القدوري انه ذكر في التقريب هكذا وكذا نقل عن المنظومة
من كتاب الاقرار في باب ابي حنيفة رح خلافا لصاحبيه لو ترك الفا وهذا يدعي دينا وذاك قال هذا مودعي والابن

قد صدق ذين معا استويا واعطيا من اودعا والله اعلم م

فصل ش اي هذا فصل في بيان الوصايا اذا ضاق عنها الثلث م قال ش اي القدوري رح م ومن اوصى بوصايا
من حقوق الله تعالى ش من زكوة او صلوة او صوم او حج او فطر او كفارة ونحو ذلك م قدمت الفرائض منها قدمها الموصي
او اخرها مثل الحج والزكوة والكفارات لان الفريضة اهم من النافلة والظاهر منه ش اي من الموصي م البداية بما هو الاهم
ش وقال الشافعي واحمد ديون الله وديون العباد تتحاصان وبه قال اصحاب الظاهر وابو ثور واسحاق وابو سليمان وهو قول
الحسن وعطاء وابن المسيب والثوري رح وقال الشافعي رح في قول ديون الله يقدم وقال مالك يبدأ بالعتق في المرض ثم التدبير
ثم بعد بالزكوة المفروضة ثم عتق عبد بعينه او صبي بان يشتري فيعتق ثم الكتابة اي بوصية بالكتابة لعبده ثم الحج ثم الاقرار بالدين لمن
لا يجوز اقراره او عتق رقبته عن ظهار او قتل او يخلص قيمة الظهار مع رقبة العبد ثم الموصى به الكفارة يمين ثم بالاطعام على ما فرط
من قضاء رمضان ثم النذر وان تساوت ش اي الوصايا م في القوة ش بان كانت كلها فرائض او نوافل كالحج والرباطات والمساجد
م بدئ بما قدمه الموصي اذا ضاق عنها الثلث لان الظاهر انه يبتدي بالاهم ش وقال الكرخي في مختصره قال هشام عن محمد عن ابي حنيفة وابي يو

قال ومن ترك عبدا فقال للوارث اعتقني ابوك في الصحة وقال رجل لي على ابيك الف درهم فقال صدقتما فان العبد يسعى في قيمته عند ابي حنيفة رح وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصارا كانهما كانا معا والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين وله ان الاقرار بالدين اقوى لانه يعتبر من جميع المال والاقرار بالعتق في المرض يعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فقضيته ان يبطل العتق اصلا الا انه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية ولان الدين اسبق لانه لا مانع له من الاسناد فيسند الى حالة الصحة ولا يمكن اسناد العتق الى تلك الحالة لان الدين يمنع العتق في حالة المرض مجانا فتجب السعاية وعلى هذا الخلاف اذا مات الرجل وترك الف درهم فقال رجل لي على الميت الف درهم دين وقال الآخر كان لي عنده الف درهم وديعة فعنده الوديعة اقوى وعندهما سواء

فصل

قال ومن اوصى بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها قدمها الموصي او اخرها مثل الحج والزكوة والكفارات

من الحج والصدقة والعتق وغير ذلك فاوصى رجل فكان الثلث يبلغ ذلك كله فان كان كله تطوعا بدئ بالاول فالاول
مما نطق به حتى يأتي على آخره او ينقضي الثلث فيبطل ما بقي وكذلك اذا كانت الوصايا كلها فريضة بدئ بالاول
حتى يكون النقصان على الآخر وان كان بعضه فريضة وبعضه تطوعا بدئ بالفريضة وان اخرها وان كان بعضه
تطوعا وبعضه شيء اوجبه على نفسه بدئ بالذي اوجبه على نفسه وان كان قد اخره سطعه قال هشام الى ههنا قولهم
جميعا م وذكر الطحاوي رح انه يبتدئ بالزكوة ويقدمها على الحج وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف رح وفي رواية
عنه انه يقدم الحج وهو قول محمد رح وجه الاولى ش اي الرواية الاولى م انهما ش اي ان الحج والزكوة م وان
استويا في الفرضية فالزكوة تتعلق بها حق العباد فكان اولى وجه الاخرى ش اي الرواية الاخرى م ان الحج
يقام بالمال والنفس والزكوة بالمال قصرا عليه فكان الحج اقوى ثم تقدم الزكوة والحج على الكفارات ش ط تقدمان
اي المزية الكفارة والحج عليهما م لمزيتهما عليها في القوة ش اي على الكفارات م اذ قد جاء فيهما ش اي في الزكوة
والحج م من الوعيد ما لم يأت في الكفارة ش قال الله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها الآية
وروى ابن ماجة عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ما من احد
لا يؤدي زكوة ماله الا مثل له يوم القيامة شجاعا اقرع حتى يطوق عنقه ثم قرأ النبي عليه السلام ولا يحسبن الذين
يبخلون بما آتاهم الله من فضله الآية ورجاله رجال الصحيح وقال عليه السلام من مات وعليه حجة الاسلام ان شاء
مات يهوديا وان شاء نصرانيا وان شاء مجوسيا انتهى هذا الحديث ذكره السكاكي في شرحه هكذا والترمذي اخرجه من
حديث علي رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ملك زادا وراحلة يبلغه الى بيت الله
ولم يحج فلا عليه ان يموت يهوديا او نصرانيا وفي اسناده هلال بن عبد الله مجهول والحارث ضعيف وقال
الترمذي حديث غريب وروى الدارمي رح من حديث ابي امامة رح وفيه فليمت ان شاء يهوديا او نصرانيا وروى
ابن عدي في الكامل عن ابي هريرة رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من مات ولم يحج حجة الاسلام
في غير وجع حابس او حاجة ظاهرة او سلطان جائر فليمت اي الميتتين شاء اما يهوديا او نصرانيا وفي اسناده عبد الرحمن
بن القطامي رح قال الفلاس كان كذابا انتهى فلهذا الحارث ليس في شيء منه وان شاء مجوسيا مع ان حال الحديث
لما رأيته م والكفارة في القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر لانه ش اي لان الشان م عرف وجوبها
ش اي وجوب الكفارات الثلاث م بالقرآن دون صدقة الفطر ش فان وجوبها بالاخبار وترك الكفارة
الافطار لانها ليست مقدمة على صدقة الفطر لثبوتها بخبر الواحد وثبوت صدقة الفطر بآثار مستفيضة م وصدقة
الفطر مقدمة على الاضحية للاتفاق على وجوبها ش اي وجوب صدقة الفطر م والاختلاف في الاضحية ش فانها
غير واجبة عند الشافعي رح والاضحية مقدمة على النوافل لانها واجبة عندنا م وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات
على بعض ش كالعشر مع الخراج فان العشر مقدم على الخراج وصدقة الفطر تقدم على النذر ويكون صدقة الفطر
واجبة بايجاب الشرع والنذر بايجاب العبد م قال ش اي القدوري رح م وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه
الموصي لما بينا ش اشار به الى قوله لان الظاهر انه يبتدي بالاهم م وصار كما اذا صرح بذلك ش وقال ابدأ
بما بدأت به ولو قال كذلك لزمه تقديم ما قدم فكذا ههنا وهو ظاهر الرواية وروى الحسن عن اصحابنا انه يبدأ ا

وذكر الطحاوي رح انه يبتدئ بالزكوة ويقدمها على الحج وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف رح وفي رواية عنه انه يقدم الحج وهو قول محمد رح وجه الاولى انهما وان استويا في الفرضية فالزكوة تتعلق بها حق العباد فكان اولى وجه الاخرى ان الحج يقام بالمال والنفس والزكوة بالمال قصرا عليه فكان الحج اقوى ثم تقدم الزكوة والحج على الكفارات لمزيتهما عليها في القوة اذ قد جاء فيهما من الوعيد ما لم يأت في الكفارة والكفارة في القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر لانه عرف وجوبها بالقرآن دون صدقة الفطر وصدقة الفطر مقدمة على الاضحية للاتفاق على وجوبها والاختلاف في الاضحية وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات على بعض

قال وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصي لما بينا وصار كما اذا صرح بذلك

بالافضل فالافضل یبداء بالصدقة ثم بالحج ثم بالعتق مثلا سواء رتب ہذا الترتیب او لم یرتب م قالوا ش ای المشائخ م ان الثلث یقسم علے جمیع الوصایا ما کان اللہ تعالی وما کان للعبد فما اصاب القرب ش بضم القاف وفتح الراء جمع قربة بضم القاف وسکون الراء وہو ما یتقرب بہ الی اللہ تعالے من الاعمال الصحیحة م صرف الیہا علی الترتیب الذی ذکرناہ ش ای فیما مضی نے ہذا الفصل م ویقسم علی عدد القرب ولا یجعل الجمیع کوصیة واحدة لانہ ان کان المقصود بجمیعہا رضا اللہ تعالی فکل واحدة فی نفسہا مقصودة فینفرد کما ینفرد وصایا الادمیین ش فان قال ثلث مالی فی الحج والزکاة والکفارات ولزید یقسم علے اربعة اسہم لما ذکرہ المصنف بقولہ لانہ ان کان المقصود الی آخرہ وفی تحفة الفقہاء اذا کان مع الوصایا الثانیة بحق اللہ تعالے الوصیة للادمی فان الموصے لہ یضرب مع الوصایا فی القرب ویجعل کل جہة من جہات القرب مفردة بالضرب ولا یجعل کلہا جہة واحدة ولیقدم الفرض علی حق الادمی لحاجة العبد ثم انما یصرف الثلث الے الحج الفرض والزکوة والکفارات اذا اوصی بہا فاما بدون الوصیة فلا یصرف الثلث الیہا بل یسقط عندنا خلافا للشافعی واذا اوصی یعتبر من الثلث لتعلق حق الورثة بمالہ فی مرض الموت وفی شرح الطحاوی وان کان ثلث مالہ یحتمل جمیع ما اوصی بہ فانہ ینفذ وصایا کلہا من الثلث مالہ وان کان ثلث مالہ لا یحتمل جمیع ذلک فان اجازت الورثة فکذلک وان لم تجز الورثة فانہ ینظر ان کانت وصایاہ کلہا للعباد فانہم یتضاربون بالثلث بینہم بالحصص فان کانت وصایاہ کلہا للہ تعالے فانہ ینظر ان کان کلہا فرائض یبدأ بما بدأ بہ وان کانت کلہا واجبات فانہ یبداء بما بدأ بہ ایضا وکذلک کلہا تطوعا فان کان بعضہا فرائض وبعضہا واجبات وبعضہا تطوع فانہ یبداء بالفرائض اولا وان اخرہا ثم بدأ بالواجبات ثم بالنوافل وان جمع ہذہ الوصایا کلہا فانہم یتضاربون فی الثلث بوصایاہم فما اصاب العباد فہو لہم ولا یقدم بعضہم علے بعض وما کان اللہ یجمع ذلک کلہ فیبداء منہا بالفرائض ثم بالواجبات ثم بالتطوع م قال ش ای القدوری رح م ومن اوصی بحجة الاسلام احجوا عنہ رجلا من بلدہ یحج راکبا ش وبہ قال مالک واحمد والشافعی فی قول وقال فی قول من المیقات م لان الواجب اللہ تعالے الحج من بلدہ ولہذا یعتبر فیہ من المال ما یکفیہ من بلدہ والوصیة لاداء ما ہو الواجب علیہ وانما قال راکبا لانہ لا یلزمہ ان یحج ش لان الموصی لم یکن یجب علیہ الحج اذا لم یقدر علے الراحلة وانما یجب علیہ اذا قدر علی الراحلة فاذا وجب الحج راکبا یلزم الاداء علی الذی یحج عنہ کذلک راکبا وقال ابو اللیث رح فی کتاب نکت الوصایا ذکر ہشام عن محمد رح انہ قال لو ان انسانا قال احجوا عنہ من منزلہ بہذا المال م ماشیا فانصرف الیہ علی الوجہ الذی وجب علیہ ش لا یعطے لہ راکبا واجاب فی الواقعات المامور بالحج لو حج ماشیا فالحج عن نفسہ ویضمن النفقة م قال ش ای القدوری رح م فان لم تبلغ الوصیة النفقة احجوا عنہ من حیث تبلغ ش ای النفقة وبہ قال احمد م وفی القیاس لا یحج عنہ لانہ امر بالحجة علی صفة عدمناہا فیہ غیر انا جوزناہ لانا نعلم ان الموصی قصد تنفیذ الوصیة فیجب تنفیذہا ما امکن والممکن فیہ ما ذکرناہ ش وہو الاحجاج عنہ من حیث تبلیغ النفقة م وہو اولی من ابطالہا راسا ش ای تنفیذ وصیتہ بقدر الامکان اولی من ابطالہا بالکلیة م وقد فرقنا بین ہذا وبین الوصیة بالعتق ش اراد الفرق الذی علی قول ابی حنیفة رح فی الفصل المتقدم بین ما اذا اوصی بان یعتق عنہ بہذہ المائة عبد فہلک منہا درہم انہ لا یعتق عنہ بما بقی وبین الوصیة بالحج بثلث مالہ وثلث مالہ لا یکفیہ حیث یحج من حیث یبلغ وہو ان المستحق تبدل فی الاولی ولم یتبدلوا فی الثانیة م من قبل ش ای من باب

قال ان الثلث یقسم علی جمیع الوصایا ما کان اللہ تعالی وما کان للعبد فما اصاب القرب صرف الیہا علی الترتیب الذی ذکرناہ ویقسم علی عدد القرب ولا یجعل الجمیع کوصیة واحدة لانہ ان کان المقصود بجمیعہا رضا اللہ تعالی فکل واحدة فی نفسہا مقصودة فینفرد کما ینفرد وصایا الادمیین

قال ومن اوصی بحجة الاسلام احجوا عنہ رجلا من بلدہ یحج راکبا لان الواجب للہ تعالی الحج من بلدہ ولہذا یعتبر فیہ من المال ما یکفیہ من بلدہ والوصیة لاداء ما ہو الواجب علیہ وانما قال راکبا لانہ لا یلزمہ ان یحج ماشیا فانصرف الیہ علی الوجہ الذی وجب علیہ

قال فان لم تبلغ الوصیة النفقة احجوا عنہ من حیث تبلغ وفی القیاس لا یحج عنہ لانہ امر بالحجة علی صفة عدمناہا فیہ غیر انا جوزناہ لانا نعلم ان الموصی قصد تنفیذ الوصیة فیجب تنفیذہا ما امکن والممکن فیہ ما ذکرناہ وہو اولی من ابطالہا راسا وقد فرقنا بین ہذا وبین الوصیة بالعتق من قبل

الوصیة بالعتق م قال ش ای القدوری رح م ومن خرج من بلدہ حاجا ش قید بقولہ حاجا لانہ لو خرج تاجرا ومات فانہ یحج من بلدہ بالاتفاق م فمات فی الطریق واوصی ان یحج عنہ یحج عنہ من بلدہ عند ابی حنیفة رح وہو قول زفر رح وقال ابو یوسف ومحمد رح یحج عنہ من حیث بلغ استحسانا ش وبہ قال احمد والشافعی رح فی قول وقیل ہذا الخلاف فیما اذا کان لہ وطن واما اذا لم یکن یحج عنہ من حیث مات بالاتفاق م وعلی ہذا الخلاف المذکور اذا مات الحاج عن غیرہ فی الطریق ش فعند ابی حنیفة رح یحج عنہ من بلدہ وعندہما یحج عنہ من حیث مات م لہما ش ای لابی یوسف ومحمد رح م ان السفر بنیة الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدرہ وقد وقع اجرہ علی اللہ ش قال اللہ تعالی ومن یخرج من بیتہ مہاجرا الی اللہ ورسولہ ثم یدرکہ الموت فقد وقع اجرہ علی اللہ فلا یجوز ابطال ذلک المقدار من الخروج م فیبتداء من ذلک المکان کانہ من اہلہ بخلاف سفر التجارة لانہ لم یقع قربة فیحج عنہ من بلدہ ولہ ش ای ولابی حنیفة رح م ان الوصیة تنصرف الی الحج من بلدہ علے ما قررناہ ش اشار بہ الی قولہ لان الواجب للہ الحج من بلدہ م اداء ش ای لاجل الاداء م للواجب علی الوجہ الذی وجب ش وہو الحج من بلدہ وفی کتاب نکت الوصایا فان کان للرجل اوطان شتی فان کان مات فی بعض الاوطان یحج من ذلک الوطن وان مات فی السفر یحج من اقرب الاوطان الی مکة م واللہ اعلم

باب الوصیة للاقارب وغیرہم

ش ای ہذا باب فی بیان احکام حکم الوصیة للاقارب وغیرہم انما اخر ہذا الباب عما تقدم لان فی ہذا الباب ذکر احکام الوصیة لقوم مخصوصین وفیما تقدم ذکر احکامہا علے العموم والخصوص یتلو العموم م قال ش ای القدوری رح م ومن اوصی لجیرانہ فہم الملاصقون عند ابی حنیفة رح وقالا ہم الملاصقون وغیرہم ممن یسکن محلة الموصی ویجمعہم مسجد المحلة وہذا استحسان ش ای القدوری رح لم یذکر خلاف ابی یوسف ومحمد رح وقد ذکر فی التقریب قال قال محمد رح فے الاملاء اذا اوصی لجیرانہ فالوصیة للملاصقین قربت الابواب او بعدت عند ابی حنیفة رح وقالا لمن یجمعہم مسجد فی الجماعة واعوہ وذکر ابن شجاع عن ابی یوسف رح اعتبار اہل المحلة الذین یصلون فی مسجد واحد قال وہذا قول ابی حنیفة رضی اللہ تعالی عنہ وروی بشر عن ابی یوسف رح ان الجیران الذین یجمعہم محلة واحدة وان تفرقوا فی مسجدین متقاربین وان تباعدوا وکان واحد منہما جامعا لکل اہل مسجد جیران دون الآخرین وان کان فی المصر قبائل فالجیران الافخاذ دون القبائل الی ہنا لفظ التقریب م وقولہ ش ای وقول ابی حنیفة م قیاس ش وبہ قال زفر رح م لان الجار من المجاورة وہی الملاصقة حقیقة ولہذا ش ای ولکون الجار ہو الملاصق م ویستحق الشفعة بہذا الجوار ش ای بجوار الملاصق م ولانہ ش ای ولان الشان م لما تعذر صرفہ ش ای صرف ما اوصی لجیرانہ م الی الجمیع ش ای الجیران م یصرف الی اخص الخصوص وہو الملاصق ش وقال الشافعی رح واحمد رح ہم اہل اربعین دارا من کل جانب وفی الامصار التی فیہا القبائل فالجوار علے الافخاذ لما روی ابو ہریرة رضی اللہ تعالی عنہ انہ علیہ السلام قال الجار اربعون دارا ہکذا وہکذا وفی المغنی لابن قدامة وہذا نص ان صح والا فالجار ہو المقارب ویرجع فی ذلک الی العرف م وجہ الاستحسان ان ہولاء ش ای الملاصقون وغیرہم م کلہم یسمون جیرانا عرفا ش ای من حیث عرف الناس م وقد تاید ذلک بقولہ علیہ السلام ش ای بقول النبی صلی اللہ علیہ السلام م لا صلوة لجار المسجد الا فی المسجد ش ہذا الحدیث رواہ الحاکم والدارقطنی عن ابی ہریرة مرفوعا ورواہ الدارقطنی ایضا عن جابر مرفوعا ورواہ ابن عباس عن عائشة رضی اللہ تعالی عنہا

قال ومن خرج من بلدہ حاجا فمات فی الطریق واوصی ان یحج عنہ یحج عنہ من بلدہ عند ابی حنیفة وہو قول زفر وقال ابو یوسف ومحمد یحج عنہ من حیث بلغ استحسانا وعلی ہذا الخلاف اذا مات الحاج عن غیرہ فی الطریق لہما ان السفر بنیة الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدرہ وقد وقع اجرہ علی اللہ فیبتدا من ذلک المکان کانہ من اہلہ بخلاف سفر التجارة لانہ لم یقع قربة فیحج عنہ من بلدہ ولہ ان الوصیة تنصرف الی الحج من بلدہ علی ما قررناہ اداء للواجب علی الوجہ الذی وجب واللہ اعلم

باب الوصیة للاقارب وغیرہم

قال ومن اوصی لجیرانہ فہم الملاصقون عند ابی حنیفة وقالا ہم الملاصقون وغیرہم ممن یسکن محلة الموصی ویجمعہم مسجد المحلة وہذا استحسان وقولہ قیاس لان الجار من المجاورة وہی الملاصقة حقیقة ولہذا یستحق الشفعة بہذا الجوار ولانہ لما تعذر صرفہ الی الجمیع ینصرف الی اخص الخصوص وہو الملاصق وجہ الاستحسان ان ہولاء کلہم یسمون جیرانا عرفا

وقد تاید بقولہ صلی اللہ علیہ وسلم لا صلوة لجار المسجد الا فی المسجد

مرفوعا باسانيد ضعيفة وقال ابن الجوزي رح هذا حديث لا يصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن حبان
هذا حديث ضعيف وهو الحديث الصحيح من قول علي رضي الله تعالى عنه قلت رواه البيهقي في المعرفة من طريق الشافعي انه
بلغه عن هشيم وغيره عن ابي حيان انتهى قرابته عن علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه انه قال لا صلوة لجار
المسجد الا في المسجد قيل ومن جار المسجد قال ومن اسمعه المنادي ما قال القدوري رح في التهذيب وقد قال
بلال الراي ان الجار من اسمعه المنادي لانه روي عن علي رضي الله تعالى عنه انه قال لا صلوة لجار المسجد.
الى اخره م وفسره لكل من سمع النداء ش قال تاج الشريعة وفسره اي النبي صلى الله عليه وسلم فقال هم الذين
يجمعهم مسجد واحد انتهى قلت هذا غريب منه وكيف يقال وفسره النبي صلى الله عليه والحديث لم يصح عن النبي صلى الله عليه
ولئن سلمنا انه صح ولم يفسره النبي صلى الله عليه وسلم بهذا وانما فسره علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه فيما روينا عنه
موقوفا عليه كما ذكرنا الآن فان قلت يمكن ان يقال وفسره على رضي الله تعالى عنه قلت نعم على رضي الله تعالى عنه
فسره بهذا ولكن فسر حديث نفسه حين سئل كما ذكرناه المصنف ما استند الحديث الى علي رضي الله تعالى عنه حتى يصح
ان يقال وفسره علي ولو قال وفسر على صيغة المجهول لكان اصوب على ما لا يخفى م ولان المقصد بر الجيران
ش اي المقصود من وصية الشخص بجيرانه وحول احسانه اليهم م واستحبابه ش اي استحباب البر م ينتظم الملاصق
وغيره الا انه ش اي جيرانهم لا بد من الاختلاط ش وهذا جواب من قال ينبغي ان يستحق غير من يجمعه المسجد فاجاب بانه
لا بد من الاختلاط م وذلك ش اي الاختلاط م عند اتحاد المسجد ش قيل حتى لو كان في المحلة مسجدان صغيران
متقاربان فالجميع جيران م وما قاله الشافعي رح الجوار الى اربعين دار ابعيد ش باعتبار العرف م وما يروى فيه ضعيف
ش اي الذي روي في ان الجار الى اربعين دار احديث ضعيف لم يثبت اما الحديث فقد رواه البيهقي عن ام هاني
بنت ابي صعره عن عائشة رضي الله تعالى عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اوصاني جبرئيل عليه السلام
بالجار الى اربعين دار عشرة من ههنا وعشرة من ههنا وعشرة من ههنا وقال في اسناده ضعف ورواه ابو يعلى
الموصلي في مسنده عن عبد السلام بن ابي الجنوب عن ابي سلمة عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم حق الجوار الى اربعين دارا هكذا وهكذا وهكذا وهكذا يمينا وشمالا وقدام وخلف وعن ابي يعلى
رواه ابن حبان في كتاب الضعفاء واعله بعبد السلام ابن ابي الجنوب وقال انه منكر الحديث واما قول من قال
هذا حديث لا نعرف وانه فغير صحيح ذكره الاكمل لقوله قيل هذا خبر لا نعرف رواته وكيف يقال هذا وقد عين البيهقي وابو يعلى
رواته ولكن الحديث لم يصح لما ذكرنا م قالوا ش اي المشائخ م ويستوي فيه ش اي فيما اوصى به رجل لجيرانه
م الساكن ش بالاجارة والعارية م والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي لان اسم الجار يتناولهم ش وفي
الزيادات قال محمد واما الاقاني احسن ان جعل الوصية لجيرانه الملازقين للساكن ممن يملك تلك الدور وغيرهم
ممن لا يملكها ومن يجمعه مسجد تلك المحلة الذي فيهم الموصي من الملازقين وغيرهم السكان ممن جمعتهم تلك المحلة وغيرهم سواء
في الوصية الاقربون والابعدون والكافر والمسلم والصبي والمرأة في ذلك سواء وليس مماليك والمدبرين وامهات
الاولاد في ذلك شيء م ويدخل فيه ش اي فيما اوصى به لجيرانه م العبد الساكن عنده ش اي عند ابي حنيفة
م لاطلاقه ش اي لاطلاق اسم الجار على المملوك وغيرهم م ولا يدخل عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد

وفسره بكل من سمع النداء ولان المقصد بر الجيران واستحبابه ينتظم الملاصق وغيره الا انه لا بد من الاختلاط وذلك عند اتحاد المسجد وما قاله الشافعي رح الجوار الى اربعين دارا بعيد وما يروى فيه ضعيف قالوا ويستوي فيه الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي لان اسم الجار يتناولهم ويدخل فيه العبد الساكن عنده لاطلاقه ولا يدخل عندهما

م لان الوصية له ش اي للعبد م وصية لمولاه وهو ش اي مولاه م غير ساكن ش فلا يتناوله م قال ش اي
القدوري رح م ومن اوصى لاصهاره ش اي لاقرباء امرأته م فالوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته ش اي فالوصية
تكون لكل ذي رحم محرم مجرور لانه صفة ذي رحم محرم م لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما تزوج صفية اعتق
كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي صلى الله عليه وسلم ش قوله صفية وهم وصوابه
جويرية اخرجه ابو داود في سننه في العتاق عن محمد ابن اسحاق عن محمد بن جعفر بن الزبير عن عروة عن عائشة
رضي الله تعالى عنها قالت وقعت جويرية بنت الحارث بن المصطلق في سهم ثابت بن قيس بن شماس وابن عم له
فكاتبته على نفسها وكانت امرأة ملاحة تأخذها العين قالت عائشة رضي الله تعالى عنها فجاءت تسأل رسول الله
صلى الله عليه وسلم في كتابتها فلما قامت على الباب رأيتها فكرهت مكانها وعرفت ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم سيرى منها مثل الذي رأيت فقالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم انا جويرية بنت الحارث وقد كان من امري ما لا يخفى
عليك واني وقعت في سهم ثابت بن قيس بن شماس واني كاتبت على نفسي فجئت اسألك في كتابتي فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم فهل لك الى ما هو خير منه قالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ما هو قال اؤدي عنك
كتابتك واتزوجك قالت نعم يا رسول الله صلى الله عليه وسلم قال قد فعلت قال فتسامع الناس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد تزوج
جويرية فارسلوا ما بايديهم يعني من السبي فاعتقوهم وقالوا اصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت فما رأيت
امرأة كانت اعظم بركة على قومها اعتق في سببها مائة اهل بيت من بني المصطلق انتهى ورواه الواقدي من طريق
اخرى وفيه وكان الحارث بن ابي ضرار بن المصطلق وسيدهم وكانت ابنته جويرية اسمها برة فسماها
رسول الله صلى الله عليه وسلم جويرية لانه كان يكره ان يقال اخرج من بيت برة ويقال ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم جعل صداقها عتق كل اسير من بني المصطلق ويقال جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
صداقها عتق اربعين من قومها م وهذا التفسير ش اشارة الى التفسير المذكور وانما قيل بهذا لان يجي في اللغة بمعنى
الختن ايضا م اختيار محمد وابي عبيد رحمهما الله ش محمد هو ابن الحسن وابو عبيد القاسم بن سلام قال الازهري
قول محمد حجة في اللغة استشهد بقوله ابو عبيد في غريب الحديث وقال في مجمل اللغة قال الخليل لا يقال لاهل بيت المرأة
الاصهار وكذا قال الجوهري وقد نظم الامام نجم الدين عمر النسفي في نظمه الكتاب الزيادات بيتين يشتملان على معنى الصهر
والختن فقال اصهار من يوصي اقارب عرسه ولكل ذاك بيائن وحرام اختانه ازواج كل محارم ومحارم الازواج
بالارحام وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الزيادات اما الصهر فقد ينطلق على الختن لكن الغالب ما ذكره محمد
قال عاصم بن عدي ولو كنت صهرا لابن مروان قربت وكابي الى المعروف والطعن الرحب ولكنني صهر
لآل محمد وخال بني العباس والخال كالاب سمي لنفسه صهرا وكان اخا امرأة العباس ثم قال فخر الاسلام وفيه
ومن شرط بقاء هذا الاسم ان يموت الموصي وهذه نساؤه او في عصمه من طلاق رجعي اما بعد البينونة فتنقطع المصاهرة
وانما تعتبر يوم الموت يعني ان المرأة اذا كانت زوجة الموصي يوم موت الموصي او كان معتدة من طلاق رجعي بالعبد
البينونة فتنقطع المصاهرة وانما يعتبر يوم الموت يعني ان المرأة اذا كانت زوجة الموصي يوم موت الموصي او كانت
معتدة من طلاق رجعي يستحق اقربا المرأة الوصية باسم الصهر واذا كانت مبانة يوم موته لا يستحق بها لانقطاع

لان الوصية له وصية لمولاه وهو غير ساكن قال ومن اوصى لاصهاره فالوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته لما روي ان النبي عليه السلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي عليه السلام وهذا التفسير اختيار محمد وابي عبيدة

العصاہرۃ بالابانۃ وعدم الانقطاع فیما لم یکن مبانۃ م وکذا یدخل فیہ ش ای فیما اوصی لجیرانہ م کل ذی رحم محرم من زوجۃ ابیہ وزوجۃ ابنہ وزوجۃ کل ذی رحم محرم منہ لان الکل اصہار ش لما مر من حدیث جویریۃ م ولو ماتت الموصی والمراۃ فی نکاحہ او فی عدتہ ش ای او کانت المراۃ فی عدتہ م من طلاق رجعی فالصہر یستحق الوصیۃ والا کانت فی عدۃ من طلاق بائن لا یستحقہا لان بقاء الصہریۃ ببقاء النکاح وہو شرط عند الموت ش وقد شرح ہذا فخر الاسلام وقد ذکرناہ انفا م قال ش ای القدوری رح م ومن اوصی لاختانہ فالوصیۃ لزوج کل ذات رحم محرم منہ وکذا محارم الازواج ش ای المحارم ازواج کل ذی رحم محرم من الموصی وفی شرح الکافی الاختان ازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وکذا زوج کل ذی رحم محرم من ازواج ہولاء کذا ذکرہ محمد رح م لان الکل یسمی ختنا قیل ہذا فی عرفہم وفی عرفنا لا یتناول الازواج المحارم ش قال ای الاترازی انما کان ہذا فی قولہ بعد ان قال وکذا محارم الازواج لان ذلک روایۃ الزیادات المذکورۃ فی عرفہم لا علی عرفنا لان ازواج المحارم لا یسمون اختانا وفی عرفہم یسمی الکل اختانا وقال الکرخی فی الزیادات اذا اوصی الرجل لاختانہ ثلث مالہ ثم مات فالاختان ازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وکل امراۃ ذات رحم محرم للموصی فزوجہا من اختانہ وکل ذی رحم محرم من زوجہا من ذکر او انثی فہو ایضا من اختانہ ولا تکون الازواج ذات رحم محرم المحرم ومن کان من قبلہم من ذی الرحم المحرم ولا یکون الاختان ما کان من قبل نساء الموصی م ویستوی فیہ الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ یتناول الکل ش ای لفظ الاختان یتناول الکل م قال ش ای القدوری رح م ومن اوصی لاقاربہ فہی ش ای الوصیۃ م للاقرب فالاقرب من کل ذی رحم محرم منہ ولا یدخل فیہ الوالدان والولد ویکون ذلک للاثنین فصاعدا وہذا عند ابی حنیفۃ ش وفی الکافی وکذا اذا اوصی لذوی قرابتہ او لذوی ارحامہ او لذوی انسابہ فہم عند ابی حنیفۃ رح الاقرب فالاقرب ومن کل ذی رحم محرم منہ ویدخل فیہ الجد والجدۃ وکذا ولد الولد فی ظاہر الروایۃ وعن ابی حنیفۃ رح وابی یوسف ان الجد وولد الولد لا یدخل م وقال صاحباہ ش ای صاحبا ابی حنیفۃ رح وہما ابو یوسف رح ومحمد رح م الوصیۃ لکل من ینسب الی اقصی اب لہ فی الاسلام ش یعنی لجمیع قرابتہ من قبل الرجال والنساء الی اقصی اب لہ فی الاسلام لان الطرفین جمیعا یشترکون فی الثلث الاقرب منہم والابعد والذکر والانثی فیہ سواء م وہو اول اب اسلم او اول اب ادرک الاسلام ش سواء اسلم او لا واختلف المشائخ رح فی اشتراط اسلام اقصی الاب قیل یشترط وقیل لا یشترط وہو معنی قولہ م وان لم یسلم ش ای اقصی الاب م علی حسب ما اختلف فیہ المشائخ رح وفائدۃ الاختلاف تظہر فی اولاد ابی طالب فانہ ادرک الاسلام ش قال اقصی اب ادرک الاسلام ابو طالب فیدخل فی الوصیۃ اولاد علی وعقیل وجعفر رضی اللہ تعالی عنہم ومن شرط اسلام اقصی اب ہو علی فیدخل تحت الوصیۃ اولاد علی دون عقیل وجعفر وقال الشافعی واحمد فی روایۃ قرابتہ من قبل ابیہ وامہ الذین ینسبون الی الاب الادنی ینسب الیہ ویستوی فیہ القریب والبعید لانہم قرابتہ عرفا وقال مالک قریبہ بالاجتہاد وقال محمد فی روایۃ قریبہ اولادہ واولاد ابنہ واولاد جدہ واولاد جدتہ لان من ہو ابعد منہم ویستوی فیہ الذکر والانثی حتی لو اوصی لقرابۃ النبی صلی اللہ علیہ وسلم اعطی اولادہ واولاد عبد المطلب واولاد ہاشم ولم یعط بنی ہاشم وبنی نوفل م ولم یسلم لہما

وکذا یدخل فیہ کل ذی رحم محرم من زوجتہ ابیہ وزوجۃ ابنہ وزوجتہ کل ذی رحم محرم منہ لان الکل اصہار ولو مات الموصی والمراۃ فی نکاحہ او فی عدتہ من طلاق رجعی فالصہر یستحق الوصیۃ والا کانت فی عدۃ من طلاق بائن لا یستحقہا لان بقاء الصہریۃ ببقاء النکاح وہو شرط عند الموت قال ومن اوصی لاختانہ فالوصیۃ لزوج کل ذات رحم محرم منہ وکذا محارم الازواج لان الکل یسمی ختنا قیل ہذا فی عرفہم وفی عرفنا لا یتناول الازواج المحارم ویستوی فیہ الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ یتناول الکل قال ومن اوصی لاقاربہ فہی للاقرب فالاقرب من کل ذی رحم محرم منہ ولا یدخل فیہ الوالدان والولد ویکون ذلک للاثنین فصاعدا وہذا عند ابی حنیفۃ رح وقال صاحباہ الوصیۃ لکل من ینسب الی اقصی اب لہ فی الاسلام وہو اول اب اسلم او اول اب ادرک الاسلام وان لم یسلم علی حسب ما اختلف فیہ المشائخ وفائدۃ الاختلاف تظہر فی اولاد ابی طالب فانہ ادرک الاسلام ولم یسلم لہما

ش ای لابی یوسف رح ومحمد رح م ان القریب مشتق من القرابۃ فیکون ش ای القریب م اسما لمن قامت ش ای لمن قامت القرابۃ م بہ فینتظم ش ای یشتمل اسم القریب م بحقیقتہ مواضع الخلاف ش وہو قولہ رحم المحرم والرحم الابعد م ولہ ش ای لابی حنیفۃ رح م ان الوصیۃ اخت المیراث وفی المیراث یعتبر الاقرب فالاقرب ش فکذلک فی الوصیۃ م والمراد بالجمع المذکور فیہ ش ای فی الاقرب م اثنان ش وہو قولہ تعالی فان کان لہ اخوۃ فان المراد من الاخوۃ اثنان م فکذا فی الوصیۃ ش اثنان لان المثنی کالجمع فی باب المیراث فکذلک فی باب الوصیۃ لان الوصیۃ اخت المیراث م والمقصود من ہذہ الوصیۃ ش ای المقصود منہا م تلافی ما فرط ش ای استدراک ما قصر م فی اقامۃ واجب الصلۃ ش لان صلۃ ذی الرحم المحرم واجبۃ دون غیرہ بالاجماع ولہذا لا یجوز الرجوع فی ہبتہ ویستحق النفقۃ دون غیرہ م وہو یختص ش ای تلافی ما فرط فی وجوب الصلۃ مختص م بذی الرحم المحرم منہ ولا یدخل فیہ ش ای فی الایصاء علی ذوی قرابتہ م قرابۃ الولاد ش وہو الوالد والولد م فانہم ش ای فان الاباء والاولاد م لا یسمون اقرباء ش لانہم اقرب من القرابۃ واوضح ہذا المعنی بقولہ م ومن سمی والدہ قریبا کان منہ عقوقا ش من حیث العرف یدل علیہ قولہ تعالی الوصیۃ للوالدین والاقربین عطف الاقربین علی الوالدین والعطف یقتضی المغایرۃ فلا یکون الوالد قریبا لا یکون الولد قریبا ایضا لانہ یلزم من قرب احدہما الی الاخر قرب الاخر الیہ والا لا یثبت القرب اصلا م وہذا لان القریب فی عرف اللسان من یتقرب الی غیرہ بوسیلۃ غیرہ وتقرب الوالد والولد بنفسہ لا بغیرہ ش اذ لا واسطۃ بینہما م ولا معتبر بظاہر اللفظ ش ہذا جواب عن قول ابی یوسف رح ومحمد رح ان القریب مشتق من القرابۃ فیکون اسما لمن قامت بہ تقریرہ الجواب ان ظاہر اللفظ لا اعتبار بہ م بعد انعقاد الاجماع علی ترکہ ش ای ترک ظاہر اللفظ یعنی ان ظاہر اللفظ وان اقتضی صحۃ اطلاق اسم القریب علی الوالد والولد لکن لا جماع العقد علی ترک ہذا الظاہر وبین ذلک بقولہ م فعندہ ش ای فعند ابی حنیفۃ رح م یقید بما ذکرناہ ش من الاقرب فالاقرب فالقیود الخمسۃ وہی کونہ ذا رحم محرم واثنین فصاعدا وما سوی الوالد والولد ومن لا یرث والاقرب فالاقرب م وعندہما بقصی الاب فی الاسلام ش ای عند ابی یوسف رح ومحمد رح یقید لکل من یجمعہ واباہ اقصی اب فی الاسلام م وعند الشافعی رح بالاب الادنی ش الذی ینسب الیہ وہو قول محمد رح ایضا م قال ش ای القدوری رح م واذا اوصی ش ہذا الی اخرہ تفصیل ما اجملہ من القیود علی مذہب ابی حنیفۃ رح یعنی واذا اوصی احدہم م لاقاربہ ولہ عمان وخالان فالوصیۃ لعمیہ عندہ ش عند ابی حنیفۃ رح اعتبارا للاقرب کما فی الارث ش فانہ یکون لعمیہ فی الارث دون خالیہ م واذا اوصی احد لاقاربہ ولہ عمان وخالان والوصیۃ لعمیہ عند ابی حنیفۃ رح م وعندہما بینہم اربا عا اذ ہما ش ای عند ابی یوسف رح ومحمد رح م لا یعتبران الاقرب م ولو ترک عما وخالین فللعم نصف الوصیۃ والنصف للخالین لانہ لا بد من اعتبار معنی الجمع وہو الاثنان فی الوصیۃ کما فی المیراث بخلاف ما اذا اوصی لذی قرابتہ حیث یکون للعم کل الوصیۃ لان اللفظ لفرد ش وہو قولہ لذی قرابتہ م فیحرز الواحد کلہا ش ای کل الوصیۃ م اذ ہو الاقرب ش ای لانہ ہو الاقرب فلا یستحق الابعد مع وجودہ م ولو کان لہ عم واحد ش ای فیما اذا اوصی لاقاربہ ولہ عم واحد ولم یکن ہو وارث کلہ م نصف الثلث لانہ لا بد من اعتبار معنی الجمع وہو الاثنان ولم یوجد م فلہ نصف الثلث ش والنصف الباقی یرد علی الورثۃ م لما بیناہ ش ارادہ بہ قولہ لانہ لا بد من اعتبار معنی الجمع وہو الاثنان الی اخرہ م ولو ترک عما وعمۃ وخالا وخالۃ ش ای فیما اذا اوصی لاقاربہ م فالوصیۃ للعم والعمۃ بینہما بالسویۃ لاستواء قرابتہما وہی اقوی ش ای قرابۃ العمومۃ اقوی من قرابۃ الخؤولۃ م والعمۃ وان لم تکن وارثۃ ش ہذا جواب عما یقال العمۃ لا تستحق بعصوبۃ وتقوم الاخوان بسببہا فلم یکن قرابتہما اقرب وتقریر الجواب ان العمۃ وان لم تکن وارثۃ فی ہذہ الصورۃ م فہی مستحقۃ للوصیۃ ش مساویۃ للعم فی الدرجۃ وعدم استحقاقہا العصوبۃ لوصف قائم بہا وہو الانوثۃ لا یخرجہا عن مساواتہا للعم فی استحقاق ہذہ الوصیۃ

ان القریب مشتق من القرابۃ فیکون اسما لمن قامت بہ فینتظم بحقیقتہ مواضع الخلاف ولہ ان الوصیۃ اخت المیراث وفی المیراث یعتبر الاقرب فالاقرب والمراد بالجمع المذکور فیہ اثنان فکذا فی الوصیۃ والمقصود من ہذہ الوصیۃ تلافی ما فرط فی اقامۃ واجب الصلۃ وہو یختص بذی الرحم المحرم منہ ولا یدخل فیہ قرابۃ الولاد فانہم لا یسمون اقرباء ومن سمی والدہ قریبا کان منہ عقوقا وہذا لان القریب فی عرف اللسان من یتقرب الی غیرہ بوسیلۃ غیرہ وتقرب الوالد والولد بنفسہ لا بغیرہ ولا معتبر بظاہر اللفظ بعد انعقاد الاجماع علی ترکہ فعندہ یقید بما ذکرناہ وعندہما باقصی الاب فی الاسلام وعند الشافعی بالاب الادنی قال واذا اوصی لاقاربہ ولہ عمان وخالان فالوصیۃ لعمیہ عندہ اعتبارا للاقرب کما فی الارث وعندہما بینہم ارباعا اذ ہما لا یعتبران الاقرب ولو ترک عما وخالین فللعم نصف الوصیۃ والنصف للخالین لانہ لا بد من اعتبار معنی الجمع وہو الاثنان فی الوصیۃ کما فی المیراث بخلاف ما اذا اوصی لذی قرابتہ حیث یکون للعم کل الوصیۃ لان اللفظ لفرد فیحرز الواحد کلہا اذ ہو الاقرب ولو کان لہ عم واحد فلہ نصف الثلث لما بیناہ ولو ترک عما وعمۃ وخالا وخالۃ فالوصیۃ للعم والعمۃ بینہما بالسویۃ لاستواء قرابتہما وہی اقوی والعمۃ وان لم تکن وارثۃ فہی مستحقۃ للوصیۃ

م كما لو كان القريب رقيقا او كافرا ش لما ان عدم جريان الميراث لوصف قائم بها لا لضعف في القرابة م كذا الحكم م اذا اوصى
لذوي قرابته ولاقربائه ولانسابه ش او هو جمع نسيب على وزن فعيل وهو القريب لا النصيب اى جمع النصيب م في جميع ما ذكرنا ش يعني
من القيود المذكورة على قول ابي حنيفة خلافا لهما لان كل ذلك لفظ جمع ش والمعتبر في كل جمع اثنان م ولو انعدم المحرم ش يعني
ان لم يكن للوصي محرم في هذه المسائل م بطلت الوصية ش عند ابي حنيفة لان الوصية عنده لذي الرحم فاذا لم يكن للموصي قريب
محرم كانت الوصية للمعدوم وهي باطلة وهي معنى قوله م لانها مقيدة بهذا الوصف ش اى لان الوصية
مقيدة بوصف المحرمية قال المصنف قال ش اى قال الاترازي رحمه الله قوله فان لم يقع مناسبا لان
عادة المصنف انه لم يذكر لفظ قال الا اذا كانت المسئلة القدوري او الجامع الصغير او كانت مذكورة في
وهذه مع ما بعدها اى قوله ومن اوصى لولد فلان ليست من تلك الجملة وكل هذه المسائل مذكورة في مختصر الكرخي
انتهى قلت يمكن ان يقال ان فاعل قال هذا المصنف لان من عادته في مواضع يقول قال ويكون المراد به قال
المصنف ولما اخذ هذه المسئلة مختصر الكرخي نقل كلامه بقوله م قال ش اى المصنف م ومن اوصى لاهل فلان فهي
ش اى الوصية م على زوجته ش اى زوجة فلان م عند ابي حنيفة وقالا يتناول كل من يعولهم ش
يعني فلان م وتضمهم نفقته ش اى يجمعهم نفقته م اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى وأتوني باهلكم اجمعين ش
فانه ليس المراد به الزوجة فقط وكذا قوله فنجيناه واهله الا امراته لكن لا يدخل مماليكه وان كان يضمه نفقته لان الاهل لا
يطلق عليهم في العرف وفي مختصر الكرخي قال ابو يوسف ومحمد هذا على جميع من يعوله فلان ممن يضمه نفقته غريبا كان او
الزوجة واليتيم في حجرة والولد اذا كان يعوله فان كان كبيرا قد اعتزل عنه او كانت بنتا قد تزوجت فليس
من اهله وفي الزيادات ولا يدخل في ذلك مماليكه ولا وارث للموصي ولا يدخل فلان الموصى لاهله في معنى
من هذه الوصية م وله ش اى ولابي حنيفة م ان اسم الاهل حقيقة في الزوجة يشهد بذلك قوله تعالى وسار
باهله ش قال الاترازي وفي الاستدلال بقوله نظر لانه لم يرد في الآية الزوجة خاصة لان الله تعالى قال
فلما قضى موسى الاجل وسار باهله آنس من جانب الطور نارا قال لاهله امكثوا بخطاب الجمع والآية في سورة
القصص وكذلك خاطب في سورة طه وهل اتاك حديث موسى اذ رأى نارا فقال لاهله امكثوا وقال الاكمل يجوز
انه لم ينقل انه كان معه احد من اقاربه او اقاربها ممن ضمهم نفقته فان كان معه احد من الاقارب لم يدخل
فيه بالاتفاق على ان الحقائق لا يستدل عليها لان طريق معرفتها السماع كما عرف في الاصول وانما استشهد
بالآية تأنيسا فان ثبت انها في الآية ليس على معنى الحقيقة لا ينافي مطلوبه كالآيات التي استدل بها
الاترازي فانه قال وجه قولهما ان اسم الاهل ينطلق على كل من يعوله ويضمهم نفقته بدليل قوله تعالى
في قصة يوسف وأتوني باهلكم اجمعين وقوله تعالى فنجيناه واهله الا امراته وقوله تعالى ووهبنا له اهله
ومثلهم معهم ولم يرد في هذه المواضع الزوجة خاصة فيحمل على الكل م ومنه قولهم تأهل ببلدة كذا ش اى تزوج
م والمطلق ينصرف الى الحقيقة ش يعني لغة وعرفا فلا يعدل عنها م ولو اوصى لآل فلان فهو لاهل
بيته لان الآل القبيلة التي ينسب اليها ش فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل آبائه الى اقصى اب له
في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سواء ولا يدخل

كما لو كان القريب
رقيقا او كافرا وكذا
اذا اوصى لذوي
قرابته او لاقربائه
او لانسابه في جميع
ما ذكرنا لان كل ذلك
لفظ جمع ولو انعدم
المحرم بطلت الوصية
لانها مقيدة بهذا
الوصف ومن
اوصى لاهل فلان
فهي على زوجته عند
ابي حنيفة وقالا
يتناول كل من
يعولهم وتضمهم
نفقته اعتبارا
للعرف وهو مؤيد
بالنص قال الله تعالى
وأتوني باهلكم
اجمعين وله ان
اسم الاهل حقيقة
في الزوجة يشهد
بذلك قوله تعالى
وسار باهله ومنه
قولهم تأهل ببلدة
كذا والمطلق ينصرف
الى الحقيقة ولو اوصى
لآل فلان فهو لاهل بيته
لان الآل القبيلة التي
ينسب اليها

فيه اولاد البنات واولاد الاخوات ولا احد من قرابات امه لانهم لا ينسبون اليه لان النسب يعتبر من الآباء
م ولو اوصى لاهل بيت فلان يدخل فيه ابوه وجده لان الاب اصل البيت ش وعن احمد ان اهل البيت
بمنزلة قوله القرابة م ولو اوصى لاهل نسبه او لجنسه فالنسب عبارة عمن ينسب اليه والنسب يكون من جهة الآباء وجنسه اهل بيت
ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه ش اى يتخذ الجنس من ابيه ان الجنس عبارة عن النسب والنسب
من جانب الاب لا من جانب الام فان اسماعيل عليه السلام كان من هاجر وكان من جنس قوم ابيه ابراهيم
بن النبي صلى الله عليه وسلم كان من جنس قريش وكذا اولاد الخلفاء من الاماء يصلحون للخلافة م بخلاف قرابته
حيث يكون من جانب الام والاب ش فيدخل في الوصية القرابة كل من الجانبين م ولو اوصى لايتام بني فلان او
لعميانهم او لزمناهم او لاراملهم ان كانوا قوما يحصون دخل في الوصية فقراؤهم واغنياؤهم ذكورهم واناثهم
لانه امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك وان كانوا لا يحصون فالوصية في الفقراء منهم لان المقصود من الوصية القربة
وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء ش الايتام جمع يتيم
وهو اسم لمن كان دون البلوغ ولا اب له لقوله عليه السلام لا يتم بعد احتلام رواه اصحاب السنن عن علي
رضي الله تعالى عنه والعميان جمع اعمى والزمنى جمع زمن والارامل جمع ارملة والارمل هو الذي لا يقدر على شيء
سواء كان رجلا او امراة من ارمل اذا افتقر من الرمل كانه لصق بالرمل وهي التراب ومن الناس من قال
الارامل في النساء خاصة والمختار عند المصنف هو الاول حيث قال ذكورهم واناثهم وهو اختيار الشعبي ويقال
ارمل القوم اذا نفد زادهم وصاروا محتاجين ومن لا زوجة له من الرجال هل يدخل فيه قال الشافعي في
وجه واسحاق يدخل وهو قول الشعبي وعند اكثر اهل العلم لا يدخل قال الشعبي هذا اللفظ يطلق على الذكر لغة
قال الشاعر شعر هذي الارامل قد قضيت حاجتها فمن لحاجة هذا الارمل الذكر قلنا المعروف في كلام
الناس بانه النساء وفي الشعر اطلاقه يجوز ولهذا وضعه بالذكر والانثى والشيء لا يوصف بنفسه ولئن كان
حقيقة فقد هجرت الحقيقة بالعرف كما في سائر الحقائق العرفية ثم حد الاحصاء عن ابي يوسف ان لا يحصون
بكتاب ولا حساب فهم لا يحصون وقيل بحيث يحصي هم الحساب حتى يولد فيهم مولود ويموت فيهم وهو قول محمد اذا
كانوا اكثر من مائة فهم لا يحصون وقال بعضهم هو مفوض الى راي القاضي وعليه الفتوى وما قاله محمد هو الايسر
كذا في فتاوى قاضيخان وعند الائمة الثلاثة ان الوصية للكل سواء كانوا يحصون او لا ويدخل فيهم الاغنياء
والفقراء وقال الكرخي في مختصره قال ابو يوسف ومحمد اذا اوصى بثلث ماله لايتام بني فلان فان كانوا يحصون دخل
فيهم الغني والفقير فكان الثلث بينهم بالسوية الذكر والانثى فيه سواء وان كانوا لا يحصون فالثلث للفقراء منهم
كانه قال اوصيت للمساكين فيعطي الوصي من شاء منهم وكذلك لو قال اوصيت بثلث مالي لعميان بني فلان او لزمنى
بني فلان فان كانوا يحصون فالثلث بينهم للغني والفقير كلهم بالسوية وان كانوا لا يحصون فالثلث للفقراء منهم على
ما وصفت لك واذا اوصى لارامل بني فلان فالوصية بينهن لكل امراة محتاجة لان لها زوج طلقها او مات عنها فهذه
الارملة قد ارملت من زوجها ومالها ولا يدخل في ذلك ذكر محتاج ولا غني ولا يدخل في ذلك امراة غنية فان لم يكن
يحصين فتم ذلك بينهن بالسوية وان كن لا يحصين فهذا على ما وصفت لك من امر المساكين م بخلاف ما اذا اوصى لشبان بني فلان

ولو اوصى لاهل بيت
فلان يدخل فيه
ابوه وجده لان الاب
اصل البيت ولو اوصى
لاهل نسبه او لجنسه
فالنسب عبارة عمن
ينسب اليه والنسب
يكون من جهة الآباء
وجنسه اهل بيت
ابيه دون امه لان
الانسان يتجنس بابيه
بخلاف قرابته حيث
يكون من جانب الام
والاب ولو اوصى لايتام
بني فلان او لعميانهم
او لزمناهم او لاراملهم
ان كانوا قوما يحصون
دخل في الوصية فقراؤهم
واغنياؤهم ذكورهم
واناثهم لانه امكن
تحقيق التمليك
في حقهم والوصية
تمليك وان كانوا
لا يحصون فالوصية
في الفقراء منهم لان
المقصود من الوصية
القربة وهي في سد
الخلة ورد الجوعة
وهذه الاسامي تشعر
بتحقق الحاجة
فجاز حمله على الفقراء بخلاف
ما اذا اوصى لشبان بني فلان

وہم لا یحصون او لا یامے ش ای اوصی لایامی بنی فلان ش الایامے جمع ایم وہے التے لا زوج لہا بکرا کانت او ثیبا ہم وہم لا یحصون حیث تبطل الوصیۃ لانہ ش ای لان الشان ہم لیس فے اللفظ ش ای لفظ الشان والایامی ہم ما ینبئ عن الحاجۃ فلا یمکن صرفہ الی الفقراء ولا یمکن تصحیحہ تملیکا فی حق الکل للجہالۃ المتفاحشۃ تعذر الصرف الیہم ش وفے المبسوط فاذا لم یکن فیہ ما ینبئ عن الحاجۃ کان المقصود ہو التملیک وجہالۃ المملک مانعۃ لصحۃ التملیک اذ الصرف الے الکل غیر ممکن ولیس بعضہم اولے من بعض فکانت الوصیۃ باطلۃ وفے الایضاح الشاب من خمسۃ عشر الے خمس وعشرین سنۃ الے ان یبلغ علیہ الشمط والکہل من ثلاثین سنۃ الے ان یغلب علیہ الشمط الی اخر عمرہ والشیخ ما زاد علے سنۃ فجعل ابو یوسف الشیخ والکہل سواء فما زاد علے خمسین وعن محمد الغلام ما کان لہ اقل من خمسۃ عشر سنۃ والفتے من بلغ خمسۃ عشر وفوق ذلک والکہل اذا بلغ اربعین فزاد علیہ ما بین خمسین الے ستین الے ان یغلب علیہ الشیب حتی یکون شیخا وعند اکثر اہل العلم الکہل ابن ثلاثین حتے یبلغ خمسین فاذا جاوز خمسین یکون شیخا الے ان یموت ہم وفے الوصیۃ للفقراء والمساکین یجب الصرف الے اثنین منہم اعتبارا لمعنی الجمع واقلہ اثنان فے الوصایا علی ما مر ش لم یذکر المصنف فیہ الخلاف فینبغے ان یکون ہذا علے قول محمد لانہ لا یجوز الا الدفع الے اثنین فصاعدا وعندہما یجوز ان یدفع کلہ الے فقیر واحد لان الکلام یصرف الے الجنس ومن الی ثلاثۃ لانہ اقل الجمع وعن احمد یکفے الواحد کما فے الزکوۃ ولو اوصے لبنی فلانۃ یدخل فیہ الاناث فی قول ابے حنیفۃ اول قولہ وہو قولہما لان جمع المذکر یتناول الاناث ثم رجع وقال یتناول الذکور خاصۃ الایضاح ہذا ہم ولو اوصے لبنی فلان ش فلا یخلوا اما ان یرید لعمومہ الاضافے او یکون اسم قبیلۃ او فخذ فان کان الاول ہم یدخل فیہ الاناث فی قول ابی حنیفۃ رضی اللہ تعالی عنہ ش رجع الیہ کان یقول ولا یدخل ہم اول قولہ وہو قولہما لان جمع الذکور ش والخلاف عند الاختلاط اما اذا کن فی بیت الاناث مفردات فلا یدخل بالاتفاق والان لم یذکرہ المصنف لان حقیقۃ الاسم للذکور وانتظامہ الاناث یجوز والکلام بحقیقتہ لا تری ان یصح ان ینفے اسم البنین علی البنات ولا یصح فی الذکور فلو تنا ولہما یکون جمعا بین الحقیقۃ والمجاز فان قیل خطابہم یتناول الاناث ثم رجع وقال یتناول الذکور خاصۃ لان حقیقۃ الاسم الذکور وانتظامہ الاناث تجوز والکلام لحقیقتہ ش بالاجماع مع ان الحقیقۃ والمجاز لا یجتمعان قلنا خطاب المکلف دل علی ان المراد العقلاء والتکلیف مبنی علے العقل فیتناولہم عموم المجاز اما ہہنا لم یدخل علے العموم دلیل بل دل علی الخصوص وہو ان الموصے لم یقل لاولاد فلان بل قال لبنی فلان ہم بخلاف ما اذا کان بنو فلان اسم قبیلۃ او فخذ ش القبیلۃ واحد القبائل وہم بنو اب واحد والفخذ بفتح الفاء وکسر الخاء فے العشائر اقل من البطن وبیانہ ان العرب علے ست طبقات وہے الشعب والقبیلۃ والعمارۃ والفخذ والعصلۃ والشعب یجمع القبائل والقبیلۃ یجمع العمارۃ والعمارۃ تجمع البطون والبطن تجمع الفخذ یمنۃ شعب وکنانۃ قبیلۃ وقریش عمارۃ وقصے بطن وہاشم فخذ والعباس فصلہ وسمیت الشعوب لان القبائل تشعبت منہا وقال شیخ الاسلام خواہر زادہ اذا اوصے لبنی کنانۃ لا یدخل تحت الوصیۃ اولاد نضر لانہ فوقہم ویدخل اولاد کنانۃ الے الفصیلۃ واذا اوصے لبنی قریش وہو عمارۃ لا یدخل تحت الوصیۃ اولاد النضر وکنانۃ لانہم فوقہم ویدخل اولاد قریش وقصے واولادہ والعباس واولادہ لان ہولاد ونہم واذا اوصے بثلث مالہ لبنی فلان وہو قبیلۃ فالثلث بینہم

وہم لا یحصون او لایامی بنی فلان وہم لا یحصون حیث تبطل الوصیۃ لانہ لیس فے اللفظ ما ینبئ عن الحاجۃ فلا یمکن صرفہ الے الفقراء ولا یمکن تصحیحہ تملیکا فی حق الکل للجہالۃ المتفاحشۃ وتعذر الصرف الیہم وفی الوصیۃ للفقراء والمساکین یجب الصرف الی اثنین منہم اعتبارا لمعنی الجمع واقلہ اثنان فی الوصایا علی ما مر ولو اوصی لبنی فلان یدخل فیہ الاناث فی قول ابی حنیفۃ اول قولہ وہو قولہما لان جمع الذکور یتناول الاناث ثم رجع وقال یتناول الذکور خاصۃ لان حقیقۃ الاسم الذکور وانتظامہ للاناث تجوز والکلام لحقیقتہ بخلاف ما اذا کان بنو فلان اسم قبیلۃ او فخذ

علی السویۃ ذکانوا یحصون ہم حیث یتناول الذکور والاناث لانہ لیس یراد بہا اعیانہم اذ ہو مجرد الانتساب کبنی آدم ولہذا یدخل فیہ مولے العتاقۃ والموالاۃ وحلفاؤہم ش وہو جمع حلیف وہو اسم من یاتے قبیلۃ فیحلف لہم ویحلفون لہم علے التناصر وقال الکرخی فی مختصرہ واذا قال لبنی فلان وبنو فلان اولیک قبیلۃ لا تحصے موالیہم فے الوصیۃ مولے الموالاۃ الذین اسلموا علے ایدیہم ووالوہم ومولے العتاقۃ وحلفاؤہم واعداؤہم معہم وان کان اوصے لبنی فلان وہم بنو اب ولیسوا بقبیلۃ ولا فخذ کانت الوصیۃ لبنی فلان من العرب خاصۃ دون الموالے والحلفاء انتہی والاعداد جمع عدید یقال فلان عدید بنی فلان ای یعد منہم ہم قال ش ای القدوری ہم ومن اوصے لولد فلان ش وفے بعض النسخ واذا اوصے لولد فلان ہم فالوصیۃ بینہم للذکر والانثی فیہ سواء لان اسم الولد ینتظم الکل انتظاما واحدا ش یعنی بطریق الحقیقۃ لا انہ یتناول احدہما حقیقۃ والاخر مجازا وقال الفقیہ ابو اللیث فے کتاب نکت الوصایا ولو اوصے لولد فلان ولیس لفلان ولد صلب فالوصیۃ لولد ولدہ واذا کان لہ ولد واحد من ولد الصلب فالوصیۃ کلہا لہ ولیس لولد الولد شیء وقال شمس الائمۃ السرخسی فی شرح الکافے لو کان لہ ولد واحد ذکرا او انثی فجمیع الوصیۃ لہ وذکر الکرخی فی مختصرہ بخلاف ذلک فاذا قال وصیت بثلث مالے لولد فلان ولہ ولد لصلبہ ذکور واناث کان الثلث لہم بعد ان یکونوا اثنین فصاعدا ولم یکن لولد ولدہ شیء وان کان لصلبہ واحد ولہ ولد کان للذی لصلبہ نصف الثلث ذکرا کان او انثے وکان ما بقے لولد ولدہ من سفل منہم ومن قرب بالسویۃ الذکر والانثے فیہ سواء وہذا کلہ علے قیاس ابے حنیفۃ وزفر وابے یوسف رحمہم اللہ ہم ومن اوصے لورثۃ فلان فالوصیۃ بینہم للذکر مثل حظ الانثیین لانہ لما نص علے لفظ الورثۃ اذن ش ای اعلم ہم ذلک بان قصدہ التفضیل کما فے المیراث ش ولا یعلم منہ خلاف ہم ومن اوصے لموالیہ ولہ موال اعتقہم وموال اعتقوہ فالوصیۃ باطلۃ ش ہذہ من مسائل الجامع الکبیر ذکرہا تفریعا علے مسئلۃ القدوری ہم وقال الشافعی فی بعض کتبہ ان الوصیۃ لہم جمیعا ش وبہ قال احمد وزفر ہم وذکر فی موضع اخر انہ یوقف حتی تصالحوا ش ای حتے یصطلح ولہ فے قول اخر الوصیۃ للاعلے لانہ اقوے وقال ابو ثور الکل یدخلون فے الوصیۃ ولکن یقترع بینہما لان احدہما لیس باولی من الاخر ہم لہ ش ای للشافعی ہم ان الاسم یتناولہم لان کلا منہم یسمی مولے فصار کالاخوۃ ش ای کما اذا اوصے لاخوۃ فلان وہم متفرقون لاب وام ولاب ولام فالوصیۃ لہم جمیعا ولا یکون البعض اولے من البعض ہم ولنا ان الجہۃ مختلفۃ لان احدہما یسمے مولی النعمۃ والاخر منعم علیہ فصار مشترکا فلا ینتظمہما لفظ واحد فے موضع الاثبات ش احترز بہ عن موضع النفے مبنے ہذا الکلام علے جواز عموم المشترک وعدم جوازہ والشافعی رحمۃ اللہ یجیزہ فاجاز ہذا واصحابنا ما جوزوہ فکذلک ہذا والمروے عن الشافعی روایۃ عن ابے حنیفۃ لکن لا علے جواز عموم المشترک بل علے ان لفظ المولے علے الاعلے والاسفل کالاخوۃ علے بنی الاعیان وبنے فلان وبنے الاخیاف ولیس بظاہر لان معنے الاخوۃ فے الجمع واحد وہو اشتمال صلب الاب او الرحم علیہم ومعنے المولے لیس لذلک فان معنے الاعلے منعم وہو معنے الاسفل منعم علیہ فکان

حیث یتناول الذکور والاناث لانہ لیس یراد بہا اعیانہم اذ ہو مجرد الانتساب کبنی آدم ولہذا یدخل فیہ مولی العتاقۃ والموالاۃ وحلفاؤہم قال ومن اوصی لولد فلان فالوصیۃ بینہم والذکر والانثی فیہ سواء لان اسم الولد ینتظم الکل انتظاما واحدا ومن اوصی لورثۃ فلان فالوصیۃ بینہم للذکر مثل حظ الانثیین لانہ لما نص علی لفظ الورثۃ اذن ذلک بان قصدہ التفضیل کما فی المیراث ومن اوصی لموالیہ ولہ موال اعتقہم وموال اعتقوہ فالوصیۃ باطلۃ وقال الشافعی فی بعض کتبہ ان الوصیۃ لہم جمیعا وذکر فی موضع اخر انہ یوقف حتی یصطلحوا لہ ان الاسم یتناولہم لان کلا منہم یسمی مولی فصار کالاخوۃ ولنا ان الجہۃ مختلفۃ لان احدہما یسمی مولی النعمۃ والاخر منعم علیہ فصار مشترکا فلا ینتظمہما لفظ واحد فی موضع الاثبات

في احدهما معنى الفاعل وفي الآخر معنى المفعول واليه اشار المصنف رحمه الله بقوله ان الجهة مختلفة
فصار مشتركا فلا ينتظمهما معنى واحد في موضع الاثبات هذا اختيار شمس الائمة رح وعامة اصحابنا على ان لا عموم
للمشترك لا في النفي ولا في الاثبات فالمصنف رحمه الله مال الى ما قال شمس الائمة قال فلا ينتظم اللفظ واحدا
في موضع الاثبات ثم اجاب عن مسئلة الحلف بقوله م بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى
والاسفل لانه مقام النفي ش اي لان قوله لا اكلم مقام النفي م ولا تنافي فيه ش اي في عموم النفي في
المختلفين اي نفي المختلفين في محل واحد لا يستحيل وفي الاثبات يستحيل الا ترى ان اجتماع الحنطة والشعير
في معنى واحد يستحيل في حالة واحدة ولا يستحيل انتفاؤهما وكذا في العموم الواحد يستحيل اجتماع صومين
مختلفين ولا يستحيل فيصح ان يقال لا يوجد فيه صوم فرض ولا نفل والجواب عن مسئلة على ما ذهب اليه
شمس الائمة وهو ان عموم المشترك لا يجوز في موضع الاثبات ان ترك الكلام مع الموالي مطلقا ليس
او توعد في النفي بل لان الحالف على اليمين لبغضه وهو غير مختلف بذلك المعنى كالشيء فان قيل سلمنا ان لفظ المولى
مشترك لكن حكمه التوقف فكيف قال فالوصية باطلة اجيب بان الكلام فيما اذا مات الموصي قبل البيان والتوقف
في مثله لا يفيد فان قيل الترجيح من جهة اخرى ممكن وهو ان يصرف الوصية الى المولى الذي اعتقه لان
شكر المنعم واجب واما فضل الانعام في حق المنعم عليه فمندوب والصرف الى الواجب اولى منه الى المندوب
كما هو المروي عن ابي يوسف رح لهذا المعنى اجيب بانها معارضة من جهة اخرى وهو ان العرف جاز لوصية
الثلث من المال للفقراء والغالب في المولى الاسفل الفقراء وفي الاعلى الغنى والمعروف عرفا كالمشروط شرعا كما
هو المروي عن ابي يوسف رح لهذا المعنى م ويدخل في هذه الوصية من اعتقه في الصحة والمرض ش اي يدخل
فيما اذا اوصى الى مواليه المعتق في الصحة والمرض جميعا م ولا يدخل مدبروه وامهات اولاده لان
عتق هؤلاء يثبت بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله ش اي من تحقق
الاسم الموصى قبل الموت ولم يتحقق لان اسم المولى لا يتم الا بعد عتقهم وعتقهم بعد الموت م وعن ابي يوسف رح انهم
يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم ش اي الاستحقاق الولاء لازم وهو التدبير والاستيلاد وهذه الرواية ذكرها
الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع م ويدخل فيه ش اي في الايصاء لمواليه م عبد قال له مولاه ان لم اضربك
فانت حر لان العتق يثبت قبل الموت عند تحقق عجزه ش صورته قال لعبده ان لم اضربك فانت حر فمات
قبل ان يضربه عتق قبل موته ودخل في الوصية لانه من مواليه لانه يعتق في اخر جزء من اجزاء الحيوة لتحقق
عدم الضرب منه في تلك الحالة ووقوع الياس من حصوله فيصير مولى له ثم يعقبه الموت ثم تنفذ الوصية
فيكون مولى له وقت نفوذ الوصية ووجوبها م ولو كان له موال واولاد موال وموالي موالاة يدخل
فيها معتقوه واولادهم ش لانهم مواليه حقيقة ولهذا لا يصح نفيه ولا ولاء المولى عنهم م دون موالي
الموالاة ش اي لا يدخل وبه قالت الائمة الثلاثة رح م وعن ابي يوسف انهم يدخلون ايضا والكل شركاء
لان الاسم يتناولهم على السواء ش لانه باشر سبب ولاء كل وحكي عن الكرخي ان الوصية باطلة لان الاسم يتناول
كل فريق بطريق الحقيقة فلا يصح لمكان الجهالة م ومحمد يقول الجهة مختلفة في المعتق الانعام وفي الموالي عقد الالتزام

والالتزام

خلاف ما اذا حلف
لا يكلم موالي فلان حيث
يتناول الاعلى والاسفل
لانه مقام النفي ولا تنافي فيه
ويدخل في هذه الوصية
من اعتقه في الصحة
والمرض ولا يدخل مدبروه
وامهات اولاده لان
عتق هؤلاء يثبت بعد
الموت والوصية تضاف
الى حالة الموت فلا بد
من تحقق الاسم قبله
وعن ابي يوسف انهم
يدخلون لان سبب
الاستحقاق لازم ويدخل
فيه عبد قال له مولاه
ان لم اضربك فانت حر
لان العتق يثبت قبل
الموت عند تحقق عجزه
ولو كان له موال واولاد موال
وموالي موالاة يدخل فيها
معتقوه واولادهم دون
موالي الموالاة وعن ابي يوسف
انهم يدخلون ايضا
والكل شركاء لان الاسم
يتناولهم على السواء ومحمد
يقول الجهة مختلفة
في المعتق الانعام
وفي الموالي عقد الالتزام

الالتزام ش بين اختلاف الجهة بقوله في المعتق بكسر التاء الانعام وفي الموالي عقد الالتزام وهو ظاهر
م والاعتاق لازم ش هذا جواب عما يقال لما كانت الجهة مختلفة في المعتقين وموالي الموالاة في احدهما
الانعام وفي الآخر عقد الالتزام كان ينبغي ان يبطل الوصية فاجاب عنه بقوله والاعتاق لازم لا يحتمل
الفسخ م فكان الاسم له احق ش والعقد اي الموالاة يحتمل الفسخ فكان اسم المولى للمعتق اولى واحق من مولى
الموالاة م ولا يدخل فيهم موالي الموالي ش اي في الوصية للموالي م لانهم موالي غيره حقيقة ش وليسوا
بموالي الموصي حقيقة لان مولاه حقيقة هو الذي باشر العتق وانما اضيفوا اليه بطريق التسبيب مجازا لانه باشر
سبب ما هو سبب ولانهم دعوا اعتاقه للموالي الاولين ولهذا لا يصح نفي الاسم عنهم بالاتفاق هو الا ليسوا بمواليه
وانما هم موالي مواليه واللفظ اذا عمل بحقيقته لا ينصرف الى المجاز م بخلاف مواليه واولادهم لانهم ينسبون اليه
ش اي الى المولى م باعتاق وجد منه ش اي من المولى م وبخلاف ما اذا لم يكن له موال والاولاد
الموالي ش يعني اذا لم يكن للموصي موالي اعتقهم ولا اولادهم تكون الوصية لموالي المولى م لان اللفظ لهم مجاز
ش يعني ان اللفظ يتناولهم مجازا م فينصرف اليه ش اي فينصرف اللفظ الى المجاز م عند تعذر اعتبار
الحقيقة ش لان الحقيقة اذا لم تمكن وجب العمل بالمجاز صونا لكلام العاقل عن الالغاء م ولو كان له معتق
واحد وموالي الموالي فالنصف لمعتقه والباقي للورثة لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز ش لان الحقيقة
موجودة فينتفي المجاز وقال العتابي في شرح الجامع فان كان من مواليه ومن اولادهم اثنان استحقا
جميع الثلث لان الاثنين جمع في باب الوصية كما في الميراث وان كان واحدا فله النصف اي نصف
الثلث لانه نصف ادنى الجمع والنصف الآخر يصرف الى ورثة الموصي لا الى موالي المولى لتعذر
الجمع بين الحقيقة والمجاز فان لم يكن احد من الموالي ولا من اولادهم فحينئذ يصرف الى موالي الموالي
م ولا يدخل فيه ش اي في الموالي في قوله ثلث مالي لموالي م موال اعتقهم ش كذا في النسخ ولكن الصواب
اعتقهم ابنه او ابوه ش كما ذكر في الايضاح والجامع الكبير للصدر الشهيد والكافي وغيرها لان التعليل الذي ذكره
لا يطابق لما ذكره وانما يصح فيمن اعتقهم ابوه او ابنه ذكر في الايضاح ولو كان له ابن مولى اعتقه ابنه فاوصى بالثلث
لمواليه لم يكن لموالي ابنه شيء م لانهم ليسوا بمواليه لا حقيقة ولا مجازا ش فلم يدخلوا تحت اللفظ وفي نسخة الاترازي
بخط م ولا يدخل فيه موالي قد اعتقهم ابنه م وانما يحرز ميراثهم بالعصوبة ش هذا جواب عما روي عن ابي يوسف ان
موالي ابنه يدخل اذا مات ابوه وورث ولاءه لانهم مواليه حكما ولهذا يحرز ميراثهم وبيانه ان احرازه الميراث ما كان
لكونه مولى له لكن الشرع اقام عصبة المعتق مقام المعتق في حق الميراث لان الولاء كالنسب لا يورث نص عليه صاحب الشريعة
قال الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو نص صريح في عدم الانتقال فكان بطريق العصوبة م بخلاف
معتق البعض لانه ينسب اليه بالولاء والله اعلم بالصواب ش قال تاج الشريعة قيل الصواب المعتق وكذا في المبسوط والايضاح حيث
اذا لم يكن موالي ولا اولاد الموالي م وقال السغناقي هكذا وقع في النسخ وليس بصواب والصواب ان يقول بخلاف معتق
المعتق كما هو المذكور في الايضاح لانه يثبت بهذا الفرق بين موالي المولى وبين موال اعتقهم ابوه او ابنه على
ما ذكرنا من النسخة الصحيحة وقال الاترازي قوله بخلاف معتق البعض يرتبط بقوله ولا يدخل فيه موال قد اعتقهم ابنه

الالتزام والاعتاق لازم
فكان الاسم له احق ولا
يدخل فيهم موالي الموالي
لانهم غير حقيقة
بخلاف مواليه واولادهم
لانهم موالي غيره حقيقة
باعتاق وجد منه
وبخلاف ما اذا لم يكن له
موال ولا اولاد الموالي
لان اللفظ لهم مجاز
فيصرف اليه عند تعذر
اعتبار الحقيقة ولو كان له
معتق واحد وموالي
الموالي فالنصف لمعتقه
والباقي للورثة لتعذر
الجمع بين الحقيقة
والمجاز ولا يدخل فيه
موال اعتقهم ابنه
او ابوه لانهم ليسوا بمواليه
لا حقيقة ولا مجازا وانما
يحرز ميراثهم بالعصوبة
بخلاف معتق البعض
لانه ينسب اليه بالولاء
والله اعلم بالصواب

يعني ان معتق البعض يدخل تحت الوصية للموالي لانه مولاه حقيقة بخلاف موالي الابن لانهم ليسوا موالي اصلا لا بيقين
ينبغي ان يكون هذا على مذهبهما لان معتق البعض عند ابي حنيفة كالمكاتب والمكاتب لا يدخل تحت الوصية للموالي فكذا
معتق البعض فعن هذا غير بعضهم لفظ الكتاب وقال بخلاف معتق المعتق يعني ان معتق المعتق يدخل تحت الوصية
للموالي اذا لم يكن الموالي ولا اولادهم لان ولاء معتق المعتق ينسب الى الموصي مجازا بخلاف معتق الابن فانه لا ينسب
اليه لا حقيقة ولا مجازا انتهى وقال الاكمل وذكر بعض الشارحين او النسخة في قوله ولا يدخل موالي اعتقهم ابنه
لفظ ابنه وههنا بخلاف معتق البعض وجعله مرتبطا بقوله ولا يدخل فيه موالي اعتقهم ابنه ثم ساق الاكمل كلامه
الى ان قال الى آخر ما ذكرنا عنه لانه اراد بقوله لبعض الشارحين الاترازي ثم قال الاكمل في آخر كلامه
وفيه تصحيح نسخة الكتاب في الموضعين وان كان فيه بعد من حيث الاسناد على مذهبهما انتهى قلت لا بعد فيه على ما لا يخفى

باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة

ش اي هذا باب في بيان حكم الوصية بسكنى داره وبخدمة عبده وثمرة بستانه ولما فرغ من بيان وصية الاعيان شرع في بيان وصية المنافع التي هي الاعراض
واخرها عن الاعيان لانها بعد الاعيان وجودا فاخرها عنها م قال ش اي القدوري رح م وتجوز الوصية
بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة وتجوز ش الوصية بالمنفعة موقتا ومؤبدا عند اكثر اهل العلم
وكذا بالغلة الا عند ابن ابي ليلى فانه قال لا تصح لان المنفعة معدومة ولا تصح الوصية بالمعدوم
ولو وجد المنفعة والغلة بعد موت الموصي يكون ملكا للوارث واعتبار الوصية بعد الموت
وتجوز بذلك ش اي بالصفات الاشياء المذكورة م ابدا لان المنافع يصح تمليكها في حالة الحيوة ببدل
ش كما في الاجارة م وغير بدل ش كما في الاعارة م فكذا بعد الممات لحاجته ش وهي تلافي بعض
ما فرط منه من التقصير م كما في الاعيان ش اي كما يصح تمليك المنافع في الحيوة في الاعيان
نحو الاجارة والاعارة م ويكون ش اي العين م محبوسا على ملكه ش اي ملك الموصي م في حق
المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملك الموصي كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم
ملك الواقف ش وجه التشبيه بينهما من حيث ان كلا منهما استيفاء المنافع الحادثة على حكم ملك الموصي
والواقف وقد عرفت ان الواقف حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة وكذلك هذه
الوصية حبس العين على ملك الموصي والوصية بالمنفعة الا ان هذه اذا كانت موقتة تعود الى ملك الورثة
بعد انقضاء الوقت م وتجوز ش اي الايصاء بهذه الاشياء المذكورة حال كونه م موقتا ش باي عين
موقتا من الايام او الاشهر او السنين م ومؤبدا ش اي وحال كونه مؤبدا م كما في العارية ش
فانها تجوز موقتة بوقت وتجوز بغير وقت م فانها ش اي فان العارية م تمليك المنافع على اصلنا
ش احترز به عن اصل الشافعي فان اصلها عنده اباحة المنافع وهو قول الكرخي ايضا حتى لا يملك
المستعير اجارة ما استعاره ولو كان تمليكا لها لملك اجارتها ونحن نقول انما لم يجز اجارتها لان فيها تغير
والزم من الاعارة والشيء لا يستتبع مثله فبالاخرى ان لا يستتبع الاقوى منه واذا كانت الاعارة
تمليك المنافع فيجوز للمستعير اعارتها لغيره ولو كانت اباحة لما جازت وقد مر مستوفى في

باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة قال وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة وتجوز بذلك ابدا لان المنافع يصح تمليكها في حالة الحيوة ببدل وغير بدل فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف وتجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا

كتاب العارية م بخلاف الميراث ش اراد بهذا ان الوصية تخالف الميراث حيث لا يجري الميراث في المنفعة
وفي الخدمة دون الرقبة م لانه ش اي لان الميراث اي الارث م خلافة ش وتفسيرها ان يقوم الوارث
مقام المورث م فيما يتملكه المورث ش يعني فيما كان ملكا له وهذا لا يتصور الا فيما لا يبقى وقتين وهي في العين لانها تبقى
والمنفعة عرض لا يبقى ش فيما يبقى وقتين بخلاف الوصية فانها ايجاب ملك العقد بمنزلة الاجارة
والاعارة م كذا ش م اي وكذلك تجوز م الوصية بالغلة العبد والدار ش كما تجوز الوصية بخدمة
العبد والسكنى الدار م لانه ش اي لان الايصاء بالغلة م بدل المنفعة فاخذ حكمها ش اي حكم
المنفعة م والمعنى ش وهو جماعة الوصي م يشملهما ش اي يشمل جواز الوصية بغلة العبد
وجوازها بخدمته وكذلك في الدار م قال ش اي القدوري رح م فان خرجت رقبة العبد من الثلث
ش يعني اذا اوصى بخدمة العبد سنة م يسلم اليه ش اي يسلم العبد الى الموصى له م ليخدمه لان
حق الموصى له في الثلث لا تزاحمه الورثة ش لانهم لا حق لهم في الثلث م وان كان لا مال له ش اي
للموصي م غيره ش اي غير العبد الموصى بخدمته م خدم الورثة يومين والموصى له ش اي خدم
الموصى له م يوما لان حقه ش اي حق الموصى له م في الثلث وحقهم ش اي وحق الورثة م في
الثلثين كما في الوصية في العين ش اي كما انهم يقتسمون مع الموصى له بالثلث والثلثين فيما اذا اوصى
بثلث في عين ولا مال له غيره م ولا تمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة
ايفاء للحقين ش اي حق الموصى له وحق الورثة والمهاياة المشاركة في المدة من حيث الزمان
م بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثالث حيث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع
لانه يمكن القسمة بالاجزاء وهو ش اي قسم عين الدار م اعدل للتسوية بينهما ش اي بين الموصى
له وبين الورثة لانه يحصل التسوية بينهم اي بين الموصى له والورثة م زمانا ش اي من حيث
الزمان لان كل واحد يستوفي نصيبه من السكنى في الوقت الذي يستوفي صاحبه م وذاتا ش
اي من حيث الذات وهو ظاهر م وفي المهايات تقديم احدهما زمانا ش اي من
حيث الزمان الا ان فيها تقديم احدهما على الآخر زمانا فلا يصار اليها الا عند تعذر القسمة
بالاجزاء ولكن مع هذا لما جاز على القسمة من حيث الزمان جاز ايضا واليه اشار بقوله م ولو
اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان تجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول وهو الاعدل اولى ش لما ذكرنا
ان كل واحد يستوفي نصيبه من السكنى في الوقت الذي يستوفي صاحبه م وليس للورثة
ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد في رواية م وعن
ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم ش وبه قال احمد في المنصوص عنه م وجه الظاهر ان حق
الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان ظهر للميت مال آخر وتخرج الدار من الثلث ش
وكان هو احق بسكنى جميعها م وكذا له ش اي اي الموصى له حق المزاحمة م مع الورثة فيما في ايديهم اذا خرب
ما في يده ش اي في يد الموصى له م والبيع ش اي بيع الورثة فيما في ايديهم م يتضمن ابطال

بخلاف الميراث لانه خلافة فيما يتملكه المورث وذلك في عين تبقى والمنفعة عرض لا يبقى وكذا الوصية بغلة العبد والدار لانه بدل المنفعة فاخذ حكمها والمعنى يشملهما قال فان خرجت رقبة العبد من الثلث يسلم اليه ليخدمه لان حق الموصى له في الثلث لا تزاحمه الورثة وان كان لا مال له غيره خدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية في العين ولا تمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة ايفاء للحقين بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لانه يمكن القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان تجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول هو الاعدل اولى وليس للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان ظهر للميت مال آخر

ذلک ش اى حق المزاحمتم منعوا عنہ ش اى منع الورثة عن البيع ھم قال ش اى المصنف رحمه اللہ ھم فان كان
مات الموصى له عاد الى الورثة لان الموصى اوجب الحق للموصى له ليستوفى المنافع على حكم ملكه
فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء ش اى فى الابتداء ھم من ملك الموصى من غير مرضاته
وذلك لايجوز ولو مات الموصى له فى حيوة الموصى بطلت الوصية لان ايجابها تعلق بالموت ش اى
لان ايجاب الوصية يتعلق بموت الموصى ھم على مابيناه من قبل ش اعتبار حالة الوصية فى بيان الفرق
بين جواز الاقرار وبطلان الوصية لانها ايجاب عند الموت ھم ولو اوصى لغلة عبده او داره فاستخدمه ش اى استخدم
الموصى العبد ھم بنفسه او سكنها ش اى الدار ھم بنفسه قيل يجوز ذلک ش قال الاسبيجابي لم يذكر هذا فى ظاهر الرواية
واختلف المشائخ فيه فقال بعضهم يجوز ذلک وبه قال ابو بكر الاسكاف ھم لان قيمة المنافع كعينها فى تحصيل المقصود
ش وهو الانتفاع بالعبد او الدار ھم والاصح انه لايجوز ش وبه قال ابو بكر بن سعيد ھم لان الغلة دراهم
او دنانير وقد وجبت الوصية بها ش اى بالغلة ھم وهذا ش اى الاستخدام بنفسه والسكنى بنفسه ھم استيفاء
المنافع ش من العبد والدار ھم وهما ش اى الغلة والمنافع ھم متغائران ش وهو ظاهر ھم ومتفاوتان فى حق الورثة
فانه لو ظهر دين ش على الميت ھم يمكنهم اداؤه من الغلة بالاسترداد منه ش اى من الموصى له ھم بعد استغلالها ولا
يمكنهم ش اى الاسترداد ھم من المنافع بعد استيفائها بعينها ش اى بعين المنافع ھم وليس للموصى له بالخدمة
والسكنى ان يواجر العبد او الدار وقال الشافعى رحمه الله له ذلک ش وبه قال مالک واحمد ھم لانه ش اى لان الموصى
له بالوصية ملک المنفعة فيملک تمليكها من غيره ببدل او بغير بدل لانها كالاعيان ش لان المنفعة كالاعيان
وفى العين يصح الاعتياض عنه سواء تملک العين ببدل او بغير بدل فكذلک يصح الاعتياض عن المنفعة
اذا تملكها عنده ش اى عند الشافعى ھم بخلاف العارية ش حيث لايجوز اجارتها ش اى لان العارية ھم اباحة على اصله
ش اى على اصل الشافعى ھم وليس بتمليک ولنا ان الوصية تمليک بغير بدل مضاف الى ما بعد الموت فلا يملک
تمليكه ببدل اعتبارا بالاعارة فانها تمليک بغير بدل ش ولهذا انعقد بلفظ التمليک حتى لو قال ملكتک منفعة هذه الدار كانت
عارية صحيحة ھم فى حالة الحيوة على اصلنا ولا يملک المستعير الاجارة لانها تمليک ببدل كذا هذا وتحقيقه ان التمليک ببدل لازم و بغير
بدل غير لازم فلا يملک الاقوى بالاضعف والاكثر بالاقل والوصية تبرع غير لازم الا ان الرجوع للمتبرع لا لغيره ش هذا جواب عما يقال
الوصية وان كانت غير لازمة ابتداء لكن تصير لازمة بعد الموت لعدم قبولها الرجوع حينئذ فاجاب بقوله ان الرجوع
انما يكون للمتبرع لا لغيره اى لايكون ھم والمتبرع بعد الموت لايمكنه الرجوع ش بعد الموت ھم فانما
انقطع لما هو ش اى الوصية على تاويل الايصاء ھم فى وضعه غير لازم ش والاعتبار للموضوعات الاصلية
ھم ولان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفى تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها ش اى فى المنفعة ھم تحقيقا للمساواة فى
عقد المعاوضة فانما تثبت هذه الولاية ش يعنى ولاية احداث صفة المالية فى المنافع ھم لمن يملكها ش اى لمن تملک
المنافع ھم تبعا لملک الرقبة ش اى فى ضمن ملكها ھم او لمن يملكها ش اى المنافع ھم بعقد المعاوضة ش كالاجارة فانه
يجوز للمستاجر ان يواجر العين ويملک منفعتها من غيره اذا كانت العين مما يختلف باختلاف المستعمل ھم حتى يكون مملكا
بالصفة التى تملكها اما اذا تملكها ش اى المنافع ھم مقصودة بغير عوض ش لا فى ضمن شىء اخر ھم ثم ملكها بعوض ش بالاجارة

ذلک منعوا عنه قال فان كان
مات الموصى له عاد الى الورثة لان الموصى
اوجب الحق للموصى له ليستوفى المنافع على
حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له
استحقها ابتداء من ذلک الموصى من
غير مرضاته وذلک لايجوز ولو مات
الموصى له فى حيوة الموصى بطلت لان ايجابها
تعلق بالموت على ما بيناه من قبل ولو
اوصى بغلة عبده او داره فاستخدمه
او سكنها بنفسه قيل يجوز ذلک لان قيمة
المنافع كعينها فى تحصيل المقصود والاصح
انه لايجوز لان الغلة دراهم او دنانير
وقد وجبت الوصية بها وهذا استيفاء
المنافع وهما متغائران ومتفاوتان
فى حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم
اداؤه من الغلة بالاسترداد منه
بعد استغلالها ولا يمكنهم من المنافع
بعد استيفائها بعينها وليس للموصى
بالخدمة والسكنى ان يواجر العبد والدار
وقال الشافعى له ذلک لانه بالوصية
ملک المنفعة فيملک تمليكها من غيره
ببدل او بغير بدل لانها كالاعيان عنده
بخلاف العارية لانها اباحة على اصله
وليس بتمليک ولنا ان الوصية
تمليک بغير بدل مضاف الى ما بعد
الموت فلا يملک تمليكه ببدل اعتبارا
بالاعارة فانها تمليک بغير بدل فى حالة
الحيوة على اصلنا ولا يملک المستعير الاجارة
لانها تمليک ببدل كذا هذا وتحقيقه
ان التمليک ببدل لازم وبغير بدل غير لازم ولا يملک الاقوى
بالاضعف والاكثر بالاقل والوصية تبرع
غير لازم الا ان الرجوع للمتبرع لا لغيره
والمتبرع بعد الموت لايمكنه الرجوع فلهذا
انقطع اما هو فى وضعه فغير لازم ولان
المنفعة ليست بمال على اصلنا وفى تمليكها
بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا
للمساواة فى عقد المعاوضة فانما تثبت

ھم كان مملكا اكثر مما تملكه معنى وهذا لايجوز ش يعنى بناء على ما قال لايملک الاقوى بالاضعف واعترض عليه باجارة الحر نفسه فانه
لايملک منفعة تبعا لملک رقبته ولا بعقد المعاوضة ويجوز له ان يملكها ببدل واجيب بان كلام المصنف رحمه الله فى
الوصية فاراد بالمنفعة منفعة يجوز الوصية بها ومنفعة الحر ليست كذلک فلا يكون واردا عليه ھم وليس للموصى له ان يخرج العبد
من الكوفة ش يعنى اذا اوصى رجل من اهل الكوفة بخدمة عبده لزيد مثلا فليس لزيد ان يخرج هذا العبد الموصى بخدمته
من الكوفة الى موضع اخر ليستخدمه فيه ھم الا ان يكون الموصى له واهله فى غير الكوفة فيخرجه الى اهله للخدمة هنالک ش
وقال الشافعى واحمد وابو ثور رحمهم الله له اخراجه مطلقا ھم اذا كان يخرج من الثلث ش احترز به عما اذا لم يخرج
من الثلث فانه ليس له الاخراج الى اهله الا باجازة الورثة ھم لان الوصية انما تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصى
فاذا كانوا ش اى الموصى له واهله ھم فى مصره ش اى فى مصر الموصى ھم فمقصوده ان يمكنه من خدمته فيه ش اى
فى مصره ھم بدون ان يلزمه مشقة السفر واذا كانوا فى غيره ش اى غير مصره اى فى غير مصر الموصى ھم فمقصوده ان يحمل العبد
الى اهله ليخدمهم ش وهذا معلوم بدلالة الحال ھم ولو اوصى بغلة عبده او بغلة داره يجوز ايضا ش اى كما يجوز ان يوصى
بخدمة العبد وسكنى الدار ھم لانه ش اى لان الغلة ھم على تاويل المال او ذكره بذكر الحر وهو المال ولا نعلم فيه
خلافا ھم بدل المنفعة فاخذ حكم المنفعة فى جواز الوصية به كيف ش اى كيف لايجوز ھم وانه عين حقيقة ش اى
والحال ان الغلة على تاويل المال ھم لانه دراهم او دنانير فكان بالجواز اولى ش اى فكان الايصاء بالغلة
اقرب الى الجواز من الايصاء بالخدمة لان الخدمة منفعة محضة ليست فيها العينية ولهذا لم يجز على قول ابن ابى ليلى
فاذا جاز الايصاء بالخدمة جاز الايصاء بالغلة بالطريق الاولى لانها عبارة عن مال عين وهى الدراهم او الدنانير ھم
ولو لم يكن له مال غيره ش اى غير الغلة والتذكير فى الضمائر على تاويل كما ذكرنا ھم كان له ش اى للموصى له ھم ثلث غلة
تلک السنة ش يعنى اذا لم يجز الورثة ھم فكانت الوصية بغلة عبده ھم لانه عين مال يحتمل القسمة بالاجزاء فلو اراد الموصى
له قسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون هو الذى يستغل ثلثها لم يكن له ذلک الا فى رواية عن ابى يوسف ش ذكره
شمس الائمة السرخسى فى شرح الكافى ھم فانه ش اى فان ابا يوسف ھم يقول الموصى له شريک الوارث وللشريک ذلک
ش اى طلب القسمة ھم فكذلک ش يجوز ھم للموصى له ش طلب القسمة ھم الا انا نقول المطالبة بالقسمة تبتنى على ثبوت
الحق للموصى له فيما يلاقيه القسمة اذ هو المطالب ولا حق له فى عين الدار وانما حقه فى الغلة فلا يملک المطالبة بقسمة الدار
ولو اوصى له بخدمة عبده ولاخر ش اى اوصى لشخص اخر ھم برقبته ش اى برقبة العبد ھم وهو يخرج من الثلث ش
الواو فيه للحال ھم فالرقبة لصاحب الرقبة والخدمة عليها لصاحب الخدمة لانه اوجب لكل واحد منهما شيئا معلوما عطفا
منه لاحدهما على الاخر ش معناه انه عطف قوله لاخر برقبته بالواو على قوله اوصى له بخدمة عبده ھم فتعتبر هذه الحالة ش
اى حال العطف بحالة الانفراد ھم بحالة الانفراد ش احدى الوصيتين عن الاخرى فلا تتحقق المشاركة بينهما فيما اوجب
لكل واحد منهما وقوله ھم ثم لما صحت الوصية لصاحب الخدمة ش كالبيان والتفسير لما قبله من حالة الانفراد ھم فلو لم يوص
فى الرقبة بشىء لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له ش من غير اشتراک ھم فكذا اذا اوصى بالرقبة
لانسان اخر ش يكون الرقبة للموصى له بالرقبة خاصة ھم اذ الوصية اخت الميراث من حيث ان الملک يثبت فيهما بعد الموت
ش ثم العبد الموصى بخدمته لشخص وبرقبته لاخر اما ان يكون اوركه حق الخدمة او لا فان كان الثانى فنفقته على

كان مملكا اكثر مما تملكه معنى
وهذا لايجوز وليس للموصى له
ان يخرج العبد من الكوفة الا
ان يكون الموصى له واهله فى
غير الكوفة فيخرجه الى اهله لخدمته
هنالک اذا كان يخرج من الثلث
لان الوصية انما تنفذ على ما يعرف
على ما يعرف من مقصود الموصى فاذا كانوا
فى مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمته
فيه بدون ان يلزمه مشقة
السفر واذا كانوا فى غيره فمقصوده
ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم
ولو اوصى بغلة عبده او بغلة
داره يجوز ايضا لانه بدل المنفعة
فاخذ حكم المنفعة فى جواز الوصية
به كيف وانه عين حقيقة لانه
دراهم او دنانير فكان بالجواز
اولى ولو لم يكن له مال غيره كان له
ثلث غلة تلک السنة لانه عين
مال يحتمل القسمة بالاجزاء فلو
اراد الموصى له قسمة الدار بينه
وبين الورثة ليكون هو الذى يستغل
ثلثها لم يكن له ذلک الا فى رواية
عن ابى يوسف فانه يقول الموصى له
شريک الوارث وللشريک ذلک
فكذلک للموصى له الا انا نقول المطالبة
بالقسمة تبتنى على ثبوت الحق
للموصى له فيما يلاقيه القسمة اذ
هو المطالب ولا حق له فى عين
الدار وانما حقه فى الغلة فلا
يملک المطالبة بقسمة الدار ولو
اوصى له بخدمة عبده ولاخر برقبته
وهو يخرج من الثلث فالرقبة
لصاحب الرقبة والخدمة عليها
لصاحب الخدمة لانه اوجب
لكل واحد منهما شيئا معلوما
عطفا منه لاحدهما على الاخر فتعتبر

الموصی له بالرقبة الی ان يدرک الخدمة لان بالاتفاق عليه نمو العين وذلک منفعة لصاحب الرقبة فاذا ادرک الخدمة صار كالكبير والمنفعة فی الكبير علی من له الخدمة لانه انما تمكن من استخدامه بالاتفاق عليه اذ العبد لا يقوی علی الخدمة الا بذلک الی الاتفاق عليه رده الی من له الرقبة كالمستعير مع المعير وفی المبسوط والجامع للتمرتاشی نفقة العبد الموصی بخدمته وكسوته علی صاحب الخدمة وبه قال الاصطخری من اصحاب الشافعی واحمد فی رواية وقال الشافعی واحمد فی ظاهر مذهبهما علی صاحب الرقبة وفی قول للشافعی تجب فی كسبه فان لم يف ففی بيت المال وان جنی جناية فالفداء علی من له الخدمة وفی المحيط لو ابی صاحب الخدمة ان يفديه فداه صاحب الرقبة او يدفعه ويطلب الوصية ولها ش ای ولهذه المسئلة نظائر ش ذكرها المصنف واضحة وهو ما اذا اوصی لرجل بامته وبما فی بطنها ش ای اوصی بما فی بطنها لرجل آخر وهی ش ای الامة تخرج من الثلث او اوصی لرجل بخاتم ولآخر بفصة او قال هذه القوصرة ش بالتشديد والتخفيف وعاء التمر يتخذ من القصب لفلان وما فيها من التمر لفلان كان كما اوصی ولا شیء لصاحب الظرف فی المظروف فی هذه المسائل كلها ش الظرف هو الولد والفص والتمر هذا اذا كان احد الايجابين موصولا بالآخر اما اذا فصل احد الايجابين عن الآخر فيها ش ای فی هذه المسائل فكذلک الجواب عند ابی يوسف ش ای كان كما اوصی ولا شیء لصاحب الظرف فی المظروف وعلی قول محمد الامة للموصی له بها والولد بينهما نصفان وكذلک فی اخواتها ش والصواب فی اختيها وهو الخاتم مع الفص والقوصرة مع التمر كذلک قاله السغناقی وقال الاترازی ای اخوات مسئلة الوصية بالامة لرجل وبما فی بطنها لآخر واراد باخواتها مسئلة الخاتم مع الفص ومسئلة القوصرة مع التمر ومسئلة الشاة مع الصوف ومسئلة الدار مع البناء ومسئلة السيف مع الحلية والبستان والتمر مثل ذلک والارض والنخل مثل ذلک لابی يوسف انه بايجابه فی الكلام الثانی تبين ان مراده من الكلام الاول ايجاب الامة للموصی له بها دون الولد وهذا البيان منه صحيح وان كان مفصولا لان الوصية لا تلزم شيئا فی حال حيوة الموصی فكان البيان المفصول فيه والموصول سواء كما فی وصية الرقبة والخدمة ش فان هناک الموصول والمفصول سواء فی الحكم ولمحمد ش تاخير تعليل محمد والجواب عما استدل به ابو يوسف فی الكتاب وفی المبسوط دليل على ان المعول على قول محمد وان اسم الخاتم يتناول الحلقة والفص وكذلک اسم الجارية يتناولها وما فی بطنها واسم القوصرة كذلک ش يعنی يطلق علی التمر والظرف جميعا ومن اصلنا ان العام الذی موجبه ثبوت الحكم علی سبيل الاحاطة بمنزلة الخاص ش فی انه يوجب الحكم فيما تناوله علی وجه القطع فاذا كان كذلک فقد اجتمع فی الفص وصيتان وكل واحد منهما وصية بايجاب علی حدة فيجعل الفص بينهما نصفين ولا يكون ايجاب الوصية فيه للثانی رجوعا عن الاول كما اذا اوصی للثانی بالخاتم ش لا يكون ذلک رجوعا عن الاول بل يكون الفص بينهما بخلاف الخدمة مع الرقبة ش بان اوصی برقبة العبد لانسان وبرقبته لآخر يكون ذلک كما اوصی ولا تكون الخدمة مشتركة بينهما لان اسم الرقبة لا يتناول الخدمة وانما يستخدمه الموصی ش بالرقبة بحكم ان المنفعة حصلت علی ملكه ش ولا حق للغير فيه فاذا اوجب الخدمة لغيره ش ای اذا اوصی بالخدمة لغيره لا يبقی للموصی له فيه حق ش فی الخدمة فكان الموصی له اخص بالخدمة بخلاف ما اذا كان الكلام موصولا لان ذلک دليل التخصيص والاستثناء ش ذلک بيان تغيير فيصح بشرط الوصل فتبين انه اوجب لصاحب الخاتم الحلقة خاصة دون الفص ش فان قيل الذی اوصی له بالخاتم فقد اوصی له بالفص ايضا فلم لا يكون

ولها نظائر وهو ما اذا اوصی بامته لرجل وما فی بطنها لآخر وهی تخرج من الثلث او اوصی لرجل بخاتم ولآخر بفصه او قال هذه القوصرة لفلان وما فيها من التمر لفلان كان كما اوصی ولا شیء لصاحب الظرف فی المظروف فی هذه المسائل كلها اما اذا فصل احد الايجابين عن الآخر فيها فكذلک الجواب عند ابی يوسف وعلی قول محمد الامة للموصی له بها والولد بينهما نصفان وكذلک فی اخواتها لابی يوسف ان بايجابه فی الكلام الثانی تبين ان مراده من الكلام الاول ايجاب الامة للموصی له بها دون الولد وهذا البيان منه صحيح وان كان مفصولا لان الوصية لا تلزم شيئا فی حال حيوة الموصی فكان البيان المفصول فيه والموصول سواء كما فی وصية الرقبة والخدمة ولمحمد ان اسم الخاتم يتناول الحلقة والفص وكذلک اسم الجارية يتناولها وما فی بطنها واسم القوصرة كذلک ومن اصلنا ان العام الذی موجبه ثبوت الحكم علی سبيل الاحاطة بمنزلة الخاص فقد اجتمع فی الفص وصيتان وكل منهما وصية بايجاب علی حدة فيجعل الفص بينهما نصفين ولا يكون ايجاب الوصية فيه للثانی رجوعا عن الاول كما اذا اوصی للثانی بالخاتم بخلاف الخدمة مع الرقبة لان اسم الرقبة لا يتناول الخدمة وانما يستخدمه الموصی له بحكم ان المنفعة حصلت علی ملكه فاذا اوجب الخدمة لغيره لا يبقی للموصی له فيه حق بخلاف ما اذا كان الكلام موصولا لان ذلک دليل التخصيص والاستثناء فتبين انه اوصی لصاحب الخاتم بالحلقة خاصة دون الفص

الفص بينهما اجيب بان وصية صاحب الفص اقوی لانه مقصود اليه ووصيته للآخر علی وجه التبع فصار وصية صاحب الفص اولی اقوی لانه مقصود اليه فوجب ان يكون اولی لان فی الوصايا يعتبر الاقوی فالاقوی ولهذا كان العتق فی المرض اقوی من سائر الوصايا م قال ش ای محمد فی الجامع الصغير م ومن اوصی لآخر بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة وحدها ش ای فی الثمرة الموجودة وقت الموت وانما قيد بقوله وفيه ثمرة لانه اذا لم يكن فيها ثمرة والمسئلة بحالها فمسئلة الثمرة كمسئلة الغلة فی انه يتناول المعدوم ما عاش ذكره فی المبسوط ثم سقی البستان وخراجه وما فيه صلاحه علی صاحب الغلة لانه هو المنتفع به كما فی النفقة والخلاف فيه كالخلاف فی النفقة م وان قال له ثمرة بستانی ابدا فله هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش وان اوصی له بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل والفرق ش بين الغلة والثمرة م ان الثمرة اسم للموجود عرفا ش وفی المبسوط الثمرة اسم للموجود حقيقة م فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص علی الابد لانه لا يتابد الا بتناول المعدوم والمعدوم مذكور وان لم يكن شيئا ش يعنی اذا نص علی الابد تدخل الثمار الموجودة باعتبار انه مذكور لا باعتبار ان المعدوم شیء كما اذا اوصی بثلث ماله لزيد ولا مال له ثم اكتسب مالا عند الموت يستحق ثلثه باعتبار ان المعدوم مذكور لا باعتبار ان المعدوم شیء وهذا ابقی لقول المعتزلة واستدلالهم بهذه المسئلة علی ان المعدوم شیء م اما الغلة تنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخری عرفا يقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت ش ای الغلة م تتناولهما ش ای الموجود والحادث م غير موقوف علی دلالة اخری اما الثمرة اذا اطلقت لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الانصراف الی دليل زائد ش مثل ما اذا قال ابدا او ما عاش وانما اراد به الموجود والحادث جميعا فيصرف اليهما وان لم يكن فی البستان ثمرة وقت الموت فان فی القياس لا شیء له وفی الاستحسان لو لم يدخل فيه ثمرة البستان بطل كلام الموصی ولو دخل فيه صح كلامه والكلام اذا احتمل الصحة والفساد حمل علی الصحة كما قالوا فيمن اوصی لولد فلان وليس له ولد وجاء زمنه الوصية لولد ولده فكذا هذا م قال ش ای محمد رحمه الله فی الجامع الصغير م ومن اوصی لرجل بصوف غنمه ابدا او باولادها او بلبنها ثم مات فله ش ای فالرجل الذی اوصی له م ما فی بطونها من الولد وما فی ضروعها من اللبن وما علی ظهورها من الصوف يوم يموت الموصی سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ وهذا ش ای الايجاب بصوف الغنم علی ظهورها ونحوه م بخلاف ما تقدم ش من المذكور من الوصية بثمرة البستان والوصية بالغلة م والفرق ش بين هذا وبين ما تقدم م ان القياس يابی تمليک المعدوم ش من هذه الاشياء م لانه ش ای المعدوم م لا يقبل التمليک ش والحادث فيها متولد من اصل مملوک للوارث م الا ان فی الثمرة ش ای الا ان فی استحقاق الثمرة م والغلة المعدومة ش ای فی استحقاق الغلة المعدومة م جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة ش وفی بعض النسخ كالاجارة والمعاملة م فاقتضی ذلک ش ای ورود الشرع فيما ذكر م جوازه ش ای جواز العقد م فی الوصية بالطريق الاولی لان بابها اوسع ش لان باب الوصية اوسع من غيرها م اما الولد المعدوم واختاه ش ای اختا الولد المعدوم وهما الصوف المعدوم واللبن المعدوم م فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا تستحق بعقد ما ش ای لا يصح استحقاقها اصلا بعقد من العقود م فكذلک لا يدخل تحت الوصية ش ولا يصح استحقاقها بعقد الوصية ايضا م بخلاف الموجود منها ش ای من الاشياء المذكورة

قال ومن اوصی لآخر بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة وحدها وان قال له ثمرة بستانی ابدا فله هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش وان اوصی له بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص علی الابد لانه لا يتابد الا بتناول المعدوم والمعدوم مذكور وان لم يكن شيئا اما الغلة تنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخری عرفا يقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت تتناولهما عرفا غير موقوف علی دلالة اخری اما الثمرة اذا اطلقت لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الانصراف الی دليل زائد قال ومن اوصی لرجل بصوف غنمه ابدا او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما فی بطونها من الولد وما فی ضروعها من اللبن وما علی ظهورها من الصوف يوم يموت الموصی سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ وهذا بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يابی تمليک المعدوم لانه لا يقبل الملک الا ان فی الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضی ذلک جوازه فی الوصية بالطريق الاولی لان بابها اوسع اما الولد المعدوم واختاه فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا تستحق بعقد ما فكذلک لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها

ص لانه یجوز استحقاقها بعقد البیع تبعا ش حیث یدخل الصوف فی بیع الغنم واللبن لذلک ص وبعقد الخلع ش ای یدخل بعقد الخلع ص متقوما ش صورته قالت لزوجها خالعنی علی ما فی بطن جاریتی او غنمی صح وله ما فی بطنها وان لم یکن فی البطن شئ له فلا شئ له وما حدث بعده للمرأة لان ما فی البطن قد یکون له قیمة وقد لا یکون فلم تغرم شیئا لو قالت علی حمل جاریتی ولیس فی بطنها حمل ترد المهر کذا قال فی التمامل ص فکذا بالوصیة ش ای فکذا تجوز بها ص والله اعلم بالصواب

باب وصیة الذمی

ش هذا باب فی بیان حکم وصیة الذمی ص قال ش ای محمد رحمه الله فی الجامع الصغیر ص واذا صنع یهودی او نصرانی بیعة للیهود او کنیسة ش للنصاری والاصح ان البیعة للنصاری والکنیسة للیهود ص فی صحته ثم مات فهو میراث ش بالاتفاق بین اصحابنا علی اختلاف التخریج اشار بقوله ص لان هذا بمنزلة الوقف عند ابی حنیفة والوقف عنده یورث ولا یلزم ش الا بحکم الحاکم لما عرف فی کتاب الوقف ص فکذا هذا ش یعنی الوقف اذا کان لمسلم یورث فکذا اذا کان لذمی لکن اذا لم یکن فا کان مسجدا لا یورث ولا یقال البیعة فی معتقدهم کالمسجد فی حقنا والمسلم لو جعل داره مسجدا لا یورث فینبغی ان یکون البیعة کذلک لانا نقول المسجد محرز عن حقوق العباد وخالص لله تعالی خالصا فلا یورث ولا کذلک البیعة لان البیع عندهم لمنافع فان اساقفتهم یسکنون فیها وتدفن فیها موتاهم کذا فی مبسوط قاضی خان وغیره ص واما عندهما ش ای عند ابی یوسف ومحمد ص فلان هذه معصیة فلا تصح عندهما ش ای فلا تصح الوصیة بالمعصیة وهو قول الائمة الثلاثة فاذا کان کذلک فیورث بالاتفاق بلا خلاف بین العلماء والخلاف فی التخریج کما ذکرناه ص قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر ص ولو اوصی ش ای الذمی ص بذلک ش ای محمد فی الجامع الصغیر او کنیسة علی ما فسره المصنف الا ان ص لقوم مسمین ش ای معلومین یحصی عددهم جاز بالاتفاق وفیه خلاف الشافعی واحمد ص فهو من الثلث ش ای فهو جائز من ثلثه قال المصنف ص معناه اذا اوصی ان تبنی داره بیعة او کنیسة فهو جائز من الثلث لان الوصیة فیها معنی الاستخلاف ومعنی التملیک وله ش ای للذمی ص ولایة ذلک فامکن تصحیحه علی اعتبار المعنیین ش ای معنی الاستحقاق ومعنی التملیک ص قال ش ای محمد ص وان اوصی بداره کنیسة لقوم غیر مسمین جازت الوصیة عند ابی حنیفة وقال الوصیة باطلة لان هذه معصیة حقیقة وان کان فی معتقدهم قربة والوصیة بالمعصیة باطلة ش وبه قالت الائمة الثلاثة ص لما فی تنفیذها ش ای لتنفیذ هذه الوصیة ص من تقریر المعصیة ش ای تقریرها ص ولابی حنیفة ان هذه قربة فی معتقدهم ونحن امرنا بان نترکهم وما یدینون ش وفی بعض النسخ وما یعتقدون ص فتجوز بناء علی اعتقادهم ش ثم اوضح ذلک بقوله ص الا تری انه لو اوصی بما هو قربة حقیقة معصیة فی معتقدهم لا تجوز الوصیة اعتبارا لاعتقادهم فکذا عکسه ش الاصل فی هذا الاعتبار المعتقدهم فانهم لو اوصوا بالحج لم یعتبر وان کان عبادة عندنا بلا خلاف فکذا اذا اوصوا بما هو فی اعتقادهم ثم عبادة واصح وان کان عندنا معصیة لانا امرنا بترکهم وما یدینون کما فی الخمر والخنزیر حیث یجوز بینهم فیما بینهم لانهم یدینون جواز ذلک وهم یدینون جواز الایصاء ببناء البیعة والکنیسة فیجوز ذلک فیما علی اعتقادهم قالوا هذا الاختلاف اذا اوصی ببناء بیعة او کنیسة فی القری اما فی المصر فلا یجوز بالاتفاق لانهم لا یمکنون من احداث ذلک فی الامصار ص ثم الفرق لابی حنیفة بین بناء البیعة والکنیسة وبین الوصیة به ش ای بالبناء ذلک ثم مات یورث واذا اوصی ببناء ذلک ثم مات لا تورث ص ان البناء نفسه لیس بسبب لزوال ملک البانی وانما یزول ملکه بان یصیر محرزا خالصا لله تعالی کما فی مساجد المسلمین والکنیسة لم تصر محرزة عن حقیقة ش الا تری ان اساقفتهم ورهبانهم یسکنون فیها فی الحجرات ویدفنون فیها موتاهم والمسجد ایضا اذا لم یکن خالصا لله تعالی

لانه یجوز استحقاقها بعقد البیع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فکذا بالوصیة والله اعلم

باب وصیة الذمی

قال واذا صنع یهودی او نصرانی بیعة او کنیسة فی صحته ثم مات فهو میراث لان هذا بمنزلة الوقف عنده یورث ولا یلزم فکذا هذا واما عندهما فلان هذه معصیة فلا تصح عندهما قال ولو اوصی بذلک لقوم مسمین فهو من الثلث معناه اذا اوصی ان تبنی داره بیعة او کنیسة فهو جائز من الثلث لان الوصیة فیها معنی الاستخلاف ومعنی التملیک وله ولایة ذلک فامکن تصحیحه علی اعتبار المعنیین قال وان اوصی بداره کنیسة لقوم غیر مسمین جازت الوصیة عند ابی حنیفة وقالا الوصیة باطلة لان هذه معصیة حقیقة وان کان فی معتقدهم قربة والوصیة بالمعصیة باطلة لما فی تنفیذها من تقریر المعصیة ولابی حنیفة ان هذه قربة فی معتقدهم ونحن امرنا بان نترکهم وما یدینون فتجوز بناء علی اعتقادهم الا تری انه لو اوصی بما هو قربة حقیقة معصیة

یورث کما اذا جعل داره مسجدا وتحته سرداب او فوقه بیت واذا کان الامر کذلک ص فتبقی ملکا للبانی فتورث عنه ولانهم یبنون فیه اش ش دلیلا آخر ای فی البیع والکنائس ص الحجرات ش وهی جمع حجرة ص ویسکنونها فلم تحرز لتعلق حق العباد به وفی هذه الصورة یورث المسجد ایضا لعدم تحرزه بخلاف الوصیة ش متصل بقوله ان البناء نفسه لیس بسبب لزوال ملک البانی ص لانه وضع لازالة الملک ش ای لان الوصیة علی تاویل الایصاء ایضا لازالة الملک الا انه امتنع ثبوت مقتضاه ش ای مقتضی الوصیة علی التاویل ادمناهم فی غیرها مما هو قربة عندهم ش ای الوصیة علی التاویل المذکور ص فیما هو قربة علی مقتضاه ویزول ملکه فلا یورث ثم الحاصل ش فی هذه ص ان وصایا الذمی علی اربعة اقسام منها ان تکون قربة فی معتقدهم ولا تکون قربة فی حقنا وهو ما ذکرناه ش اراد به الوصیة ببناء البیعة والکنیسة ص واما اذا اوصی الذمی بان تذبح خنازیره وتطعم المشرکین وهذه علی الخلاف اذا کان لقوم غیر مسمین کما ذکرناه ش وهو قوله وان اوصی بداره کنیسة لقوم غیر مسمین جازت الوصیة عند ابی حنیفة رحمه الله الی اخره ص والوجه ما بیناه ش ای من الجانبین وهو المعتبر عنده اعتقادهم وعندهما انها وصیة بمعصیة ص ومنها اذا اوصی بما یکون قربة فی حقنا ولا یکون قربة فی معتقدهم کما اذا اوصی بالحج او بان یبنی مسجد للمسلمین او بان یسرج فی مساجد المسلمین وهذه الوصیة باطلة بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم الا اذا کان لقوم باعیانهم ش فانها تصح ص لو قوعه تملیکا لانهم معلومون والجهة مشهورة ش یعنی ان کلامه فی صرف المال الموصی به الی استقفاء المسجد وغیرها مخرج منه علی الطریق المشورة لا علی طریق الالزام قال قاضی خان ولو کان لقوم باعیانهم صحت ویکون تملیکا منهم وتبطل الجهة التی عینها ان شاؤوا فعلوا وان شاؤوا ترکوا وان کانوا لا یحصون لا تصح الوصیة لانه لا یمکن تصحیحه تملیکا وانها لیست بقربة فی اعتقادهم ومنها اذا اوصی بما یکون قربة فی حقنا ولا یکون قربة فی معتقدهم کما اذا اوصی بالحج او بان یبنی مسجد المسلمین او بان یسرج فی مساجد المسلمین وهذه الوصیة باطلة بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم الا اذا کان لقوم باعیانهم لو قوعه تملیکا لانهم معلومون والجهة مشورة ص ومنها اذا اوصی بما یکون قربة فی حقنا وفی حقهم کما اذا اوصی بان تسرج فی بیت المقدس او یغزی الترک وهو ش الذی اوصی ص من الروم وهذا جائز سواء کان لقوم باعیانهم او بغیر اعیانهم لانه وصیة بما هو قربة حقیقة وفی معتقدهم ایضا ش ان الدیانة متفقة من الکل علی ذلک لان ذا ای یتقرب به المسلمون واهل الذمة جمیعا ص ومنها اذا اوصی بما لا یکون قربة لا فی حقنا ولا فی حقهم کما اذا اوصی للمغنیات والنائحات فان هذا غیر جائز لانه معصیة فی حقنا وفی حقهم الا ان یکون لقوم باعیانهم فیصح تملیکا واستخلافا وصاحب الهوی ان کان لا یکفر فهو فی حق الوصیة بمنزلة المسلمین لانا امرنا ببناء الاحکام علی الظاهر وان کان یکفر فهو بمنزلة المرتد فیکون علی الخلاف المعروف فی تصرفاته ش الا ان یکون لقوم باعیانهم لانه وصیة فتصح تملیکا واستخلافا وصاحب الهوی اذا کان لا یکفر فهو فی حق الوصیة بمنزلة المسلم لانا امرنا ببناء الاحکام علی الظاهر وان کان یکفر فهو بمنزلة المرتد فیکون علی الخلاف المعروف ص بین ابی حنیفة وصاحبیه ش وهو ان ملکه لا یزول عنده خلافا لهما ص وفی المرتدة الاصح انه تصح وصایاها لانها تبقی علی الردة ش ولا تقتل فصارت کالذمیة فی صحة الوصیة ص بخلاف المرتد لانه یقتل او یسلم

فتبقی ملکا للبانی فتورث عنه ولانهم یبنون فیها الحجرات ویسکنونها فلم تحرز لتعلق حق العباد به وفی هذه الصورة یورث المسجد ایضا لعدم تحرزه بخلاف الوصیة لانه وضع لازالة الملک الا انه امتنع ثبوت مقتضاه فی غیرها مما هو قربة علی مقتضاه ویزول ملکه فلا یورث ثم الحاصل ان وصایا الذمی علی اربعة اقسام منها ان تکون قربة فی معتقدهم ولا تکون قربة فی حقنا وهو ما ذکرناه وما اذا اوصی الذمی بان تذبح خنازیره وتطعم المشرکین وهذه علی الخلاف اذا کان لقوم غیر مسمین کما ذکرناه والوجه ما بیناه ومنها اذا اوصی بما یکون قربة فی حقنا ولا یکون قربة فی معتقدهم کما اذا اوصی بالحج او بان یبنی مسجد المسلمین او بان یسرج فی مساجد المسلمین وهذه الوصیة باطلة بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم الا اذا کان لقوم باعیانهم لو قوعه تملیکا لانهم معلومون والجهة مشورة ومنها اذا اوصی بما یکون قربة فی حقنا وفی حقهم کما اذا اوصی بان یسرج فی بیت المقدس او یغزی الترک وهو من الروم وهذا جائز سواء کان القوم باعیانهم او بغیر اعیانهم لانه وصیة بما هو قربة حقیقة وفی معتقدهم ایضا ومنها اذا اوصی بما لا یکون قربة لا فی حقنا ولا فی حقهم کما اذا اوصی للمغنیات والنائحات فان هذا غیر جائز لانه معصیة فی حقنا وفی حقهم الا ان یکون لقوم باعیانهم فیصح تملیکا واستخلافا وصاحب الهوی ان کان لا یکفر فهو فی حق الوصیة

قال ولو دخل الحربي دارنا بامان فاوصى لمسلم او ذمي بماله كله جاز لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة ولهذا ينفذ باجازتهم وليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب اذ هم اموات في حقنا ولان حرمة ماله باعتبار الامان والامان كان لحقه لا لحق ورثته ولو كان اوصى باقل من ذلك اخذت الوصية ويرد الباقي على ورثته وذلك من حق المستامن ايضا ولو اعتق عبده عند الموت او دبر عبده في دار الاسلام فذلك صحيح منه من غير اعتبار الثلث لما بينا وكذلك لو اوصى له مسلم او ذمي بوصية جاز لانه ما دام في دار الاسلام فهو في المعاملات بمنزلة الذمي ولهذا تصح عقود التمليكات منه في حال حيوته ويصح تبرعه في حيوته فكذا بعد مماته وعن ابي حنيفة وابي يوسف رح انه لا يجوز لانه مستامن من اهل الحرب اذ هو على قصد الرجوع ويمكن منه ولا يمكن من زيادة المقام على السنة الا بالجزية ولو اوصى الذمي باكثر من الثلث او لبعض ورثته لا يجوز اعتبارا بالمسلمين لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات ولو اوصى لخلاف ملته جاز اعتبارا بالارث اذ الكفر كله ملة واحدة ولو اوصى لحربي في دار الاسلام لا يجوز لان الارث ممتنع لتباين الدارين والوصية اخته والله اعلم

ش وذكر المصنف في زياداته على خلاف هذا وقال قال بعضهم لا يكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح حتى لا يصح منها وصية والفرق بينها وبين الذمية ان الذمية تقر على الاعتقاد واما المرتدة لا تقر على اعتقادها لانها تجبر على الاسلام بالحبس والامنافاة بين كلاميه لانه قال هناك الصحيح وهٰهنا الاصح وهما مصدقان

م قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير م واذا دخل الحربي دارنا بامان فاوصى لمسلم او ذمي بماله كله جاز لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة ولهذا ينفذ باجازتهم وليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب اذ هم اموات في حقنا ش اي حكمهم كحكم الاموات م ولان حرمة ماله باعتبار الامان والامان كان لحقه لا لحق ورثته ولو كان اوصى باقل من ذلك اخذت الوصية ويرد الباقي على ورثته ش الذين في دار الحرب وان كانت ورثته معه حين دخل بالامان واوصى بماله كله يتوقف على اجازتهم واليه الاشارة في الكتاب بقوله وليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب م وذلك من حق المستامن ايضا ش هذا جواب عما يرد على قوله ورد الباقي على ورثته وهو ان يقال قد قلت لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب فكيف يرد عليهم الباقي ووجهه ان ذلك الرد على الورثة ايضا مراعاة لحق المستامن لان من حقه تسليم ماله الى ورثته عند الفراغ من حاجته والزيادة على مقدار ما اوصى به فارغ عن ذلك م ولو اعتق عبده ش اي الحربي م عند الموت او دبر عبده في دار الاسلام فذلك صحيح منه من غير اعتبار الثلث لما بينا ش اشارة الى قوله لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة الى اخره م وكذا لو اوصى له مسلم ش اي وكذا الحكم لو اوصى للحربي الذمي دخل بامان مسلم م او ذمي بوصية جاز لانه ما دام في دار الاسلام فهو في المعاملات بمنزلة الذمي ولهذا تصح عقود التمليكات منه في حال حيوته ويصح تبرعه في حيوته فكذا بعد مماته وعن ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف انه لا يجوز لانه مستامن من اهل الحرب اذ هو على قصد الرجوع ويمكن منه ش اي من الرجوع م ولا يمكن من زيادة المقام ش اي الاقامة م على السنة الا بالجزية ولو اوصى الذمي باكثر من الثلث او لبعض ورثته ش او اوصى لبعض ورثته بوصية م لا يجوز اعتبارا بالمسلمين لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات ولو اوصى لخلاف ملته ش بان اوصى نصراني او يهودي او بالعكس م جاز اعتبارا بالارث اذ الكفر كله ملة واحدة ولو اوصى ش الذمي في دار الاسلام م لحربي ش في دار الحرب وقوله م في دار الاسلام ش ظرف لقوله اوصى لا لقوله حربي لان الذمي يجوز وصيته لمستامن في دار الاسلام قوله م لا يجوز ش جواب م لان الارث ممتنع لتباين الدارين والوصية اخته ش اي اخت الارث وعند مالك رحمه الله واحمد واكثر اصحاب الشافعي رحمه الله يجوز م والله اعلم

باب ما يتعلق احكام الوصي

ش اي هذا باب في بيان ما يتعلق باحكام الوصي وهو الذي يوصى اليه وفي بيان حكم ما يملكه الوصي ولما فرغ من احكام الموصى له شرع في بيان الموصى اليه وقدم الموصى له لكثرة وقوعه م قال ش اي القدوري م ومن اوصى الى رجل فقبل الوصي في وجه الموصي ورده ش اي الوصية م في غير وجهه ش اي بغير علم الموصي م فليس برده ش يعني لا يعتبر رده م لان الميت مضى لسبيله ش اي مات حال كونه م معتمدا عليه ش اي على الوصي

فلو صح رده في غير وجهه في حيوته او بعد مماته صار مغرورا من جهته فرد رده بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه او ببيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه لانه لا ضرر هناك لانه حي قادر على التصرف بنفسه فان رد في وجهه فهو رد لانه ليس للموصي ولاية الزامه التصرف ولا غرور فيه لانه يمكنه ان ينيب غيره وان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل لان الموصي ليس له ولاية الالزام فبقي مخيرا فلو انه باع شيئا من تركته فقد لزمته لان ذلك دلالة الالتزام والقبول وهو معتبر بعد الموت وينفذ البيع لصدوره من الوصي وسواء علم بالوصاية او لم يعلم بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ لان الوصاية خلافة لانه يختص بحال انقطاع ولاية الميت فتنتقل الولاية اليه واذا كانت خلافة لا يتوقف على العلم كالوراثة

الذمي قبل في وجه الميت م فلو صح رده في غير وجهه في حيوته او بعد مماته صار مغرورا من جهته فرد رده ش اي الوصي بغير علم الموصي وبعد مماته وقال الشافعي واحمد له رده بغير علمه وبعد موته وعن احمد رواية في الرد بعد موته ومثل قولنا م بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه او ببيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه لانه لا ضرر هناك لانه حي قادر على التصرف بنفسه ش قوله بغير عينه احتراز عن الوكيل بشراء عبد بعينه لانه لا يملك عزل نفسه ثمه ايضا بغير علم الموكل كما في الوصي لانه يودي الى تغرير الموكل وفي النهاية هذا الذي ذكره معنى صاحب الهداية مخالف لعامة روايات الكتب من الذخيرة وادب القاضي للصدر الشهيد وجامع المحبوبي وفتاوى قاضي خان رح حيث ذكر فيها ان الوكيل لو عزل نفسه حال غيبة الموكل وكذا من غير علمه لا ينعزل حتى لو عزل نفسه لا يخرج عن الوكالة وقال الاترازي رح اذا وكله بشراء شيء بعينه له ان يعزل نفسه بمحضر من موكله على قول بعض المشايخ رح واليه اشار صاحب الهداية في كتاب الوكالة في فصل الشراء بقوله ولا يملك على ما قيل الا بمحضر من الموكل اذ لا يملك الوكيل عزل نفسه بغير علم الموكل على قول بعض المشايخ رح فحين هذا عرفت ان ما قال بعضهم في شرحه هذا الذي قاله صاحب الهداية مخالف لعامة رواية الكتب كالتتمة والذخيرة وغيرهما ليس بشيء لان مراد ما ذكر في التتمة وغيرها من قوله الوكيل لا يملك اخراج نفسه عن الوكالة بغير علم الموكل فيما اذا كان وكيلا بشراء شيء بعينه متوافقت الروايات جميعها ولم تختلف ونقل الاكمل رح ما قال صاحب النهاية رح ثم نقل كلام الاترازي بقوله قال بعض الشارحين وسكت عليه لو صاحيم قال ش اي القدوري م فان رد في وجهه فهو رد لانه ليس للموصي ولاية الزامه التصرف ولا غرور فيه لانه يمكنه ان ينيب غيره فان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبله وان شاء لم يقبل لان الموصي ليس له ولاية الالزام فبقي مخيرا ش بين القبول والرد م فلو انه ش اي الذي اوصى اليه م باع شيئا من تركته ش اي من تركة الميت الذي اوصى اليه وهو لم يقبل ولم يرد م فقد لزمته ش اي لزمه حكم الايصاء اليه م لان ذلك ش اي فعل من البيع م دلالة الالتزام ش اي التزام الوصاية م والقبول ش لان القبول تارة يكون بالدلالة وتارة يكون بالافصاح فحو باع شيئا من تركته كان ذلك قبولا منه بطريق الدلالة وكذا لو اشترى شيئا للميت من بعض ما يحتاج اليه او اقبض مالا او قضاه م وهو معتبر بعد الموت ش يعني القبول يجوز ان يكون دلالة فانها تعمل عمل الصريح اذا لم يوجد صريح يخالفه لكنه تغير ذلك بعد الموت اي بعد موت الموصي م وينفذ البيع ش اي البيع الذي باعه م لصدوره من الوصي وسواء علم بالوصاية او لم يعلم ش وهذه رواية الزيادات وبعض روايات الماذون فعلى هذه الرواية يحتاج الى الفرق بين الوصاية والوكالة اشار الى الفرق بقوله م بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ بيعه لان الوصاية خلافة لانه يختص بحال انقطاع ولاية الميت فتنتقل الولاية اليه ش يعني ان الموصي خليفة للموصي والخلافة كالارث فلا يتوقف على العلم كالارث فتثبت بلا علم وهو معنى قوله م واذا كانت خلافة لا يتوقف على العلم كالوراثة ش اي لا يتوقف

استحقاق الوارث الارث على علمه فيثبت بلا علمه هـ اما التوكيل فهو انابة لثبوته في حال قيام ولاية الميت فلا يصح من غير علم ش بانه وكيل هـ كاثبات الملك بالبيع والشراء ش يعني قبل القبول فان باع شيئا وقال بعت هذا من فلان ولم يعلم وكذا لو وهب من فلان ولم يعلم فلان يتوقف نفاذ العقود على القبول كذا اهنا وعلى رواية كتاب الوكالة لا يشترط العلم للوكالة ايضا اعتبارا بالوصاية لان كلا منهما اثبات الولاية وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز بيع الوصي ايضا قبل العلم بالوصاية اعتبارا بالوكالة لان كلا منهما نيابة لكن الوكالة قبل الموت وتلك بعد الموت هـ وقد بينا طريق العلم ش يعني في فصل القضاء بالمواريث يعني ان العلم بالوكالة تثبت بخبر الواحد رجلا كان او امراة صبيا كان او بالغا وكذلك العزل عندهما بخبر الواحد مطلقا وعند ابي حنيفة يشترط العدد والعدالة حتى لا يثبت العزل عنده الا بخبر اثنين او بخبر الواحد العدل هـ وشرط الاخبار فيما تقدم من الكتب ش ومن تلك الكتب ما ذكره المصنف في كتاب ادب القاضي في فصل القضاء بالمواريث بقوله هذا علم من الناس بالوكالة الى آخره هـ وان لم يقبل ش اي الرجل الوصية هـ حتى مات الموصي فقال لا اقبل ثم قال اقبل فله ذلك ان لم يكن القاضي اخرجه من الوصية حين قال لا اقبل لان بمجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان في ابطاله ضررا بالميت وضرر الوصي في الابقاء مجبور بالثواب ش هذا جواب عما يقال كما يلزم الضرر بالميت في بطلان الايصاء بقوله لا اقبل يلزم الضرر ايضا بالوصي في ابقاء الايصاء لزومه لانه يعجز عن القيام بذلك علم تحكيم ضرر الوصي دون ضرر الميت حيث قلتم لا يبطل الايصاء بقوله لا اقبل فاجاب بقوله وضرر الموصي مجبور بالثواب بيانه لما لم يكن دفع الضررين جميعا لا بد من ان يحمل ادنى الضررين لدفع الضرر الاعلى والاعلى هنا ضرر الميت لان ضرره ليس بمجبور بشيء وضرر الوصي مجبور بالثواب هـ ودفع الاول ش اي اولى الضررين وهو ضرر الميت هـ وهو اعلى ش اي هذا الحال ان ضرر الميت هـ اولى ش من دفع ضرر الوصي هـ الا ان القاضي اذا اخرجه عن الوصاية يصح ذلك ش هذا استثناء من قوله ثم قال اقبل فله ذلك يعني يجوز قبوله الا اذا اخرجه القاضي من الوصاية حين قال لا اقبل يصح ذلك اي اخراجه عن الوصاية هـ لانه ش اي لان قضاء القاضي هـ مجتهد فيه ش لان عند زفر رحمه الله يجبر وقوله لا اقبل فيصح قضاء القاضي لو وقع في المجتهد فيه فلما صح القضاء بطلت الوصية فقبوله بعد ذلك يكون بعد بطلان الوصية فلا يصح هـ اذا للقاضي ولاية دفع الضرر وربما يعجز ش اي الوصي هـ عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصاية فيدفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت متصرفا فيه فيندفع الضرر من الجانبين ش اي من جانب الميت وجانب الوصي الذي اخرجه القاضي هـ فلهذا ش اي فلاجل وقوع قضاء القاضي في مجتهد فيه هـ ينفذ اخراجه ش اي اخراج القاضي اياه وكان المشائخ رح اختلفوا في تعليل صحة هذا الاخراج فمنهم من علل بما ذكره المصنف رح وهو الذي ذهب اليه شمس الائمة السرخسي رح واختاره المصنف رح ومنهم من قال انما صح اخراجه لان الوصاية لو صحت بقوله كان للقاضي ان يخرجه ويصح الاخراج فهنا اولى واليه ذهب شمس الائمة الحلواني رح هـ فلو قال بعد اخراج القاضي اياه اقبل لم يلتفت اليه لانه قبل بعد بطلان الوصاية

ما التوكيل انابة لثبوته في حال قيام ولاية للميت فلا يصح من غير علمه كاثبات الملك بالبيع والشراء وقد بينا طريق العلم وشرط الاخبار فيما تقدم من الكتب وان لم يقبل حتى مات الموصي فقال لا اقبل ثم قال اقبل فله ذلك ان لم يكن القاضي اخرجه من الوصية حين قال لا اقبل لان مجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان في ابطاله ضررا بالميت وضرر الوصي في الابقاء مجبور بالثواب ودفع الاول وهو اعلى اولى الا ان القاضي لو اخرجه عن الوصاية يصح ذلك لانه مجتهد فيه اذ للقاضي ولاية دفع الضرر وربما يعجز عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصاية فيدفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت متصرفا فيه فيندفع الضرر من الجانبين فلهذا ينفذ اخراجه فلو قال بعد اخراج القاضي اياه اقبل لم يلتفت اليه لانه قبل بعد بطلان الوصاية

بابطال القاضي ش وبعد البطلان لا يبقى شيء هـ قال ش اي القدوري رح هـ ومن اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجهم القاضي عن الوصية ونصب غيرهم ش الى هنا كلام القدوري رح وقال المصنف رحمه الله هـ وهذا اللفظ ش اي لفظ القدوري هـ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج يكون بعدها ش لان الوصية اذا كانت باطلة فمن اين يتحقق اخراجهم عن الوصية هـ وذكر محمد رح في الاصل ش اي المبسوط هـ ان الوصية باطلة ش واختلف المشائخ رح في انه باطل اصلا او معناه سيبطل واليه اشار المصنف رح بقوله هـ قيل معناه ش اي معنى قول محمد ان الوصية باطلة هـ في جميع هذه الصور ش وهي الوصية الى العبد والفاسق والكافر هـ ان الوصية ستبطل ش واليه ذهب القدوري رح وفخر الاسلام البزدوي وعامة المشائخ هـ وقيل في العبد معناه باطل حقيقة لعدم ولايته واستبداده ش اي ولعدم استبداده في الامور واليه ذهب شمس الائمة السرخسي رح هـ وفي غيره ش اي وفي غير العبد هـ معناه ستبطل ش وغير العبد الكافر والفاسق هـ وقيل في الكافر باطل ايضا لعدم ولايته على المسلم ش لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا هـ ووجه الصحة ثم الاخراج ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على اصلنا ش حتى ينعقد النكاح بحضوره هـ وولاية الكافر في الجملة ش الا ترى ان محمدا رح ذكر في كتاب القسمة ان الكافر لو قاسم شيئا قبل ان يخرجه القاضي جاز ذلك فثبت ان الايصاء اليه صحيح وذلك لان الكافر يجوز ان يتصرف للوكالة فجاز ان يتصرف بالوصية ايضا ولو اشترى الكافر عبدا مسلما جاز شراؤه ولكنه يؤمر بالبيع وقال مالك والشافعي رح في وجه واحمد رح في رواية كقولنا هـ الا انه ش اي غير انه هـ لم يتم النظر ش يعني اذا الوصاية الى هؤلاء وبين كل واحد بقوله هـ لتوقف ولاية العبد على اجازة المولى وتمكنه من الحجر بعدها ش اي بعد الاجازة وعند مالك واحمد رحمه الله تجوز الوصية الى العبد سواء كان عبد نفسه او عبد غيره وسيجيء مزيد الكلام فيه هـ والمعاداة الدينية الباعثة للكافر على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة ش فاذا لم يتم النظر في اسناد الوصية الى هؤلاء هـ فيخرجه القاضي ش اي يخرج كل واحد من هؤلاء يعني العبد والكافر والفاسق هـ من الوصاية ويقيم غيره مقامه اتماما للنظر ش في حق الميت هـ وشرط في الاصل ش اي شرط محمد رح في المبسوط هـ ان يكون الفاسق مخوفا عليه في المال وهذا ش اي كون الفاسق بحيث يخاف عليه في المال بخيانته هـ يصلح عذرا في اخراجه ش اي في اخراج الفاسق عن الوصاية هـ وتبديله بغيره ش ممن يكون موصوفا بالامانة وعند الشافعي ومالك واحمد رح في رواية لا تصح الوصية الى الفاسق لانه ليس من اهل الشهادة فكان ليس من اهل الولاية كالمجنون وقال احمد رح في رواية يصح ولكن يضم اليه امين هـ قال ش اي القدوري رح هـ ومن اوصى الى عبد نفسه وفي الورثة كبار لم تصح الوصية لان للكبير ان يمنعه ش لانه يلي عليه هـ او يبيعه ش اي يبيع الوارث الكبير هـ نصيبه ش من العبد هـ فيمنعه المشتري ش اي يمنع العبد الذي اشتراه هـ فيعجز عن الوفاء بحق الوصاية فلا يفيد فائدته ش اي فلا تحصل فائدة الايصاء وقال البزدوي رح صار العبد متوليا عليه وهو لا يتجزى يبطل كله هـ وان كانوا ش اي الورثة هـ صغارا كلهم فالوصية اليه ش اي الى العبد هـ جائزة عند ابي حنيفة ولا تجوز عندهما ش وبه قال الشافعي وابو ثور وعند مالك واحمد رحمهما

بابطال القاضي قال ومن اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجهم القاضي عن الوصاية ونصب غيرهم وهذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج يكون بعدها وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه في جميع هذه الصور ان الوصية ستبطل وقيل في العبد معناه باطل حقيقة لعدم ولايته واستبداده وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر باطل ايضا لعدم ولايته على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على اصلنا وولاية الكافر في الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة المولى وتمكنه من الحجر بعدها والمعاداة الدينية الباعثة للكافر على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجه القاضي من الولاية ويقيم غيره مقامه اتماما للنظر وشرط في الاصل ان يكون الفاسق مخوفا عليه في المال وهذا يصلح عذرا في اخراجه وتبديله

يجوز سواء كان عبد نفسه او عبد غيره وقال ابراهيم النخعي والاوزاعي وابن شبرمة تصح الى عبد نفسه ولا تصح
الى عبد غيره اي قولهما م وهو القياس وقيل قول محمد مضطرب فيه يروى مرة مع ابي حنيفة رح ومرة
مع ابي يوسف ووجه القياس ان الولاية منعدمة لما ان الرق ينافيها ش اي ينافي الولاية م ولان فيه ش
اي في جواز الايصاء الى العبد م اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع ش لان المشروع ولاية
المالك على المملوك م ولان الولاية الصادرة من الاب لا تتجزى وفي اعتبار هذه تجزيتها ش اي الوصية الى عبد نفسه
والورثة صغار تجزية الولاية م لانه لا يملك بيع رقبته ش التركات ولا يملك بيع نفسه ولا يكون وصيا فيه م وهذا نقض
الموضوع ش لان موضوع الوصية ان يتولى الوصي التصرف في جميع ما يقتضي من الثلث وفي منعه من بيع رقبته تجزئة
الوصية م وله ش اي وللعبد وفي بعض النسخ ولعبده اي ان العبد م مخاطب ش احترز به عن الصبي والمجنون
م مستبد بالتصرف ش احترز به عن عبد الغير لانه لا يستبد بنفسه لان المولاه ان يحجره عن التصرف منه فاذا
كان كذلك م فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية
المنع فلا منافات ش بين كونه مملوكا لهم وبين اثبات الولاية في حقهم لانهم وان كانوا يملكون رقبته ولكنهم
لا يملكون التصرف فيه حيث لا يملكون بيعه فان قيل ان لم يكن لهم ذلك فللقاضي ان يبيعه فيتحقق المنع
والمنافاة اجيب بانه لما ثبتت الايصاء لم يبق للقاضي ولاية المنع م والايصاء المولى اليه ش اي
الى عبده م يؤذن انه شعر بكونه ناظرا لهم ش اي لورثته لان من ربى عبده واحسن اليه فالظاهر ان
يجازيه ولما ان شفقته على الصغار من اولاده بعد موته اكثر من شفقة الاجنبي فكذلك اختاره م
وصار كالمكاتب ش اي وصار الايصاء الى العبد القن كالايصاء الى المكاتب فذاك يجوز وكذا
هذا ويجوز الايصاء الى مكاتب غيره ايضا والخلاف في المكاتب والمدبر وام الولد ورقيق البعض
كالخلاف في القن عند الائمة الثلاثة رح م والوصاية قد تتجزى ش هذا جواب عن قولهما وفي اعتبار هذه
تجزيتها وذلك ان الحسن بن زياد روى عن ابي حنيفة انه اذا اوصى الى رجلين الى احدهما في العين
والى الآخر في الدين ان كلا منهما يكون وصيا فيما اوصى اليه خاصة واشار الى هذا بقوله م على ما هو
المروي عن ابي حنيفة او نقول يصار اليه ش اي الى التجزي م كيلا يؤدي الى ابطال اصله
ش اي اصل هذا التصرف وهو نصب عبده وصيا على الصغار م ولتغيير الوصف ش جواب عما يقال هذا تغيير
وصفه وهو التجزي يعني جعله متجزيا بعد ما لم يكن فاجاب بقوله وتغيير الوصف م لتصحيح الاصل اولى ش
من ابطاله بالكلية م قال ش اي القدوري رح م ومن اوصى الى من يعجز عن القيام بالوصية ضم اليه القاضي غيره رعاية لحق
الموصي والورثة وهذا لان ش اي ضم القاضي اليه غيره م لان تكميل النظر يحصل بضم الآخر اليه ش وبه قالت الائمة
الثلاثة رح م لصيانته ش اي لصيانة الوصي م وبعض كفايته فيتم النظر باعانة غيره ولو شكى اليه الوصي ذلك
ش اي ولو شكى الى القاضي الوصي العجز م لا يجيبه حتى يعرف ذلك ش اي عجزه م حقيقة لان الشاكي قد
يكون كاذبا تخفيفا على نفسه واذا ظهر عند القاضي عجزه اصلا استبدل به ش اي ولى غيره م رعاية للنظر من الجانبين
ش اي جانب الموصي والموصي يقوم المنصوب من جهة القاضي بالتصرف نحو المعتوه والعاجز المعزول

وهو القياس وقيل قول محمد مضطرب فيه
يروى مرة مع ابي حنيفة رح ومرة
مع ابي يوسف رح ووجه القياس
ان الولاية منعدمة لما ان الرق
ينافيها ولان فيها اثبات الولاية
للمملوك على المالك وهذا
قلب المشروع ولان الولاية الصادرة
من الاب لا تتجزى وفي اعتبار
هذه تجزيتها لانه لا يملك بيع
رقبته وهذا نقض الموضوع
وله انه مخاطب مستبد بالتصرف
فيكون اهلا بالوصاية وليس
لاحد عليه ولاية فان الصغار
وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية
المنع فلا منافات والايصاء الى المولى
اليه يؤذن بكونه ناظرا لهم
وصار كالمكاتب والوصية
قد تتجزى على ما هو المروي
عن ابي حنيفة او نقول
يصار اليه كيلا يؤدي الى
ابطال اصله تغيير الوصف
لتصحيح الاصل اولى قال
ومن اوصى الى من يعجز
عن القيام بالوصية ضم اليه
القاضي غيره رعاية لحق الموصي
والورثة وهذا لان تكميل النظر
يحصل بضم الآخر اليه لصيانته
وبعض كفايته فيتم النظر باعانة
غيره ولو شكى اليه الوصي ذلك
لا يجيبه حتى يعرف ذلك
حقيقة لان الشاكي قد يكون
كاذبا تخفيفا على نفسه
واذا ظهر عند القاضي عجزه
اصلا استبدل به رعاية
للنظر من الجانبين

بقضاء حقوق معه م ولو كان قادرا على التصرف امينا فيه ليس للقاضي ان يخرجه ش اي ان يخرج الوصي مع انه كان
عدلا م لانه لو اختار غيره كان دونه لما انه كان مختار الميت ومرضيه فابقاؤه اولى ولهذا م ش اي ولاجل ان وصي الميت مختار
الميت م قدم على ابي الميت مع وفور شفقته ش اي شفقة الاب م فاولى ان يقدم على غيره من الاب ش ووصي القاضي
الذي هو غير اب الميت م وكذا ش اي الحكم م اذا شكى الورثة او بعضهم الوصي الى القاضي فانه لا ينبغي له ان يعزله حتى يبدو له منه خيانة ش
اي يظهر منه اي من الوصي م خيانة لانه استفاد الولاية من الميت غير انه اذا ظهرت الخيانة فالميت انما نصبه وصيا لامانته وقد
فاتت ولو كان في الاحياء لاخرجه ش اي الميت م منها ش اي الوصية م فعند عجزه ينوب القاضي منابه كانه لا وصي له قال
ش اي القدوري رح م ومن اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف عند ابي حنيفة ومحمد رح دون صاحبه ش قال ابو القاسم
الصفار هذا الخلاف بينهم فيما اذا اوصى اليهما جميعا معا بعقد واحد فاما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة فانه ينفرد كل احد منهما
بالتصرف بلا خلاف قال الفقيه ابو الليث رح هذا اصح وبه ناخذ بمنزلة الوكيلين اذا وكل واحد منهما على الانفراد وحكي عن ابي بكر
الاسكاف رح انه قال الخلاف فيهما جميعا سواء اوصى اليهما جميعا او متفرقا وجعل في المبسوط هذا اصح لان وجوب الوصية انما يكون عند
الموت وحينئذ تثبت الوصية لهما معا فلا فرق بين الافتراق والاجتماع بخلاف الوكالة م الا في اشياء معدودة نبينها ان شاء الله
تعالى ش انما اوعد كذا [illegible] في بينها الاختلاف اقوال العلماء فيها فذكر في الاسرار ستة وذكر في عامة الكتب سبعة وهي
شراء الكفن للميت وتجهيزه وطعام الصغار وكسوتهم ورد وديعة بعينها وقضاء دين وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه
والخصومة في حقوق الميت وذكر في الجامع الصغير لقاضي خان ثمانية وهي السبعة المذكورة والثامن قبول الهبة
وفي الاسرار اسقط قبول الهبة وتنفيذ الوصية فصار ستة م وقال ابو يوسف رح ينفرد كل واحد منهما بالتصرف في جميع
الاشياء لان الوصاية سبيلها الولاية وهي وصف شرعي لا تتجزى فتثبت لكل منهما كملا كولاية الانكاح للاخوين ش
فان لكل واحد منهما ان ينفرد بالنكاح مولية م وهذا ش توضيح لما ذكره م لان الوصاية خلافة وانما تتحقق اذا انتقل
الولاية اليه ش اي الى الوصي م على الوجه الذي كان ثابتا للموصي وقد كان بوصف الكمال ولان اختيار الاب اياهما يؤذن
باختصاص كل واحد منهما بالشفقة فينزل ذلك منزلة قرابة كل واحد ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد رح م ان الولاية
تثبت بالتفويض فيراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع اذ هو شرط مفيد وما رضي الموصي الا بالمثنى وليس
الواحد كالمثنى بالتصرف بخلاف الاخوين في الانكاح لان السبب هنالك القرابة وقد قامت ش اي القرابة م
بكل واحد منهما ش اي من الاخوين م كملا ش اي على وجه الكمال والسبب هنا الايصاء وهو اليهما لا الى احدهما م ولان
الانكاح حق مستحق لها ش اي للمرأة م على الولي حتى لو طالبته ش اي الولي م بانكاحها من كفو يجب عليه ش الانكاح م وهنا حق
التصرف للوصي ولهذا يبقى مخيرا في التصرف ففي الاول ش اي في الانكاح م اوفى حقا على صاحبه فصح وفي الثاني ش
اي في الوصاية م استوفى لان ولاية التصرف لهما فاذا التصرف وحده حقا لصاحبه ش اي استوفى احد الوصيين على الآخر حقا كان له
م فلا يصح اصله الدين الذي عليهما ولهما ش يعني اذا كان الدين لرجلين فاستوفى احدهما النصيب الآخر م بخلاف الاشياء المعدودة ش
اشار الى قوله الا في اشياء معدودة نبينها ان شاء الله تعالى م لانها ش اي لان هذه الاشياء المعدودة م من باب الضرورة لا من باب الولاية
ومواضع الضرورة مستثناة ابدا وهي ش اي الاشياء المعدودة م ما استثناه في الكتاب واخواتها ش اي القدوري رح م وهو قوله ومن اوصى الى اثنين لم
يكن لاحدهما ان يتصرف عند ابي حنيفة ومحمد دون صاحبه الا في شراء كفن الميت الى آخره وقد ذكرنا عن قريب م فقال ش اي القدوري رح م الا في شراء

ولو كان قادرا على التصرف امينا فيه ليس
للقاضي ان يخرجه لانه لو اختار غيره
كان دونه لما انه كان مختار الميت ومرضيه
فابقاؤه اولى ولهذا قدم على اب الميت
مع وفور شفقته فاولى ان يقدم على
غيره وكذا اذا شكى الورثة او بعضهم
الوصي الى القاضي فانه لا ينبغي له ان
يعزله حتى تبدو له منه خيانة لانه
استفاد الولاية من الميت غير انه اذا
ظهرت الخيانة فالميت انما نصبه وصيا
لامانته وقد فاتت ولو كان في الاحياء
لاخرجه منها فعند عجزه ينوب القاضي
منابه كانه لا وصي له قال ومن اوصى الى
اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف عند
ابي حنيفة رح ومحمد رح دون صاحبه
الا في اشياء معدودة نبينها ان شاء الله تعالى
وقال ابو يوسف رح ينفرد كل واحد منهما
بالتصرف في جميع الاشياء لان الوصاية
سبيلها الولاية وهي وصف شرعي
لا تتجزى فيثبت لكل منهما كملا كولاية
الانكاح للاخوين وهذا لان الوصاية
خلافة وانما تتحقق اذا انتقلت الولاية
اليه على الوجه الذي كان ثابتا للموصي
وقد كان بوصف الكمال ولان اختيار
الاب اياهما يؤذن باختصاص
كل واحد منهما بالشفقة فينزل ذلك
منزلة قرابة كل واحد ولهما ان الولاية
تثبت بالتفويض فيراعى وصف التفويض
وهو وصف الاجتماع اذ هو شرط مفيد
وما رضي الموصي الا بالمثنى وليس الواحد
كالمثنى بخلاف الاخوين في الانكاح
لان السبب هنالك القرابة وقد قامت
بكل منهما كملا ولان الانكاح حق مستحق لها
على الولي حتى لو طالبته بانكاحها من
كفو يجب عليه وهنا حق
التصرف للوصي ولهذا يبقى مخيرا في التصرف
ففي الاول اوفى حقا على صاحبه فصح
وفي الثاني استوفى لان ولاية التصرف
لهما فاذا تصرف وحده حقا لصاحبه
فلا يصح اصله الدين الذي عليهما ولهما
بخلاف الاشياء المعدودة لانها من باب
الضرورة لا من باب الولاية ومواضع الضرورة
مستثناة ابدا وهي ما استثناه في الكتاب
واخواتها فقال الا في شراء

كفن الميت وتجهيزه ش هذا لفظ القدوري والمصنف شرع يعلل الاشياء السبعة ذكرها القدوري وعلل المصنف وهو قوله م لان في التاخير ش اي في
تاخير الميت اي تجهيزه م فساد الميت ولهذا ش اي ولاجل ان تاخير الميت عن تجهيزه فساد م يملكه الجيران ش تجهيزه اي تجهيز الميت م عند ذلك
ش اي عند اشراف الميت للفساد بسبب التاخير م وطعام الصغار وكسوتهم ش لفظ القدوري وقال المصنف م لانه يخاف موتهم
جوعا وعريانا ش اي من حيث الجوع والعري م ورد الوديعة بعينها ش لفظ القدوري وقال المصنف م ورد المغصوب
والمشتري شراء فاسدا وحفظ الاموال ش هذه الثلاثة لم يذكرها القدوري م وقضاء الديون ش من لفظ القدوري وقال المصنف
م لانها ش اي لان هذه الاشياء الاربعة م ليست من باب الولاية ش يعني ليست من الولاية المستفادة من الموصي م فانه يملكه
المالك وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه ش يملكه اخذه اذا كان من جنس حقه م وحفظ المال ش يرفع حفظ على التعليل لقوله
وحفظ الاموال وارتفاعه على الابتداء وخبره هو قوله م يملكه من يقع في يده فكان من باب الاعانة ولانه لا يحتاج فيه ش اي في حفظ المال
م الى الراي ش مع هذا في قضاء الدين على الميت اما في اقتضاء الدين للميت فهو على الخلاف م وتنفيذ وصية بعينها ش بالجر عطفا على احد
المعطوفات على قوله وطعام الصغار مجرور عطفا على قوله الا في شراء الكفن وتجهيزه وكل المعطوفات عليه بالجر م وعتق عبد بعينه
ش بالجر ايضا وهو من لفظ القدوري وقال المصنف م لانه لا يحتاج فيه الى الراي ش وكذا قوله م والخصومة في حق الميت ش من لفظ القدوري
وهو ايضا بالجر وقال المصنف م لان الاجتماع فيها متعذر ولهذا ش اي ولاجل تعذر الاجتماع اي بالخصومة م ينفرد بها احد
الوكيلين ش اذا كان حاضرين حال الحيوة وكذا بعد الوفاة م وقبول الهبة ش بالجر ايضا عطفا على المجرورات التي قبلها م لان في التاخير
خيفة الفوات ولانه ش اي ولان قبول الهبة م يملكه الام والذي في حجره ش اي ويملك ايضا في حجره الصغير م فلم يكن من باب الولاية ش ولا
يحتاج الى الآخر م وبيع ما يخشى عليه التوى والتلف ش بالجر ايضا عطفا على المجرورات التي قبله والتوى الهلاك ومعنى قوله والتلف
بالرفع من تفسير التوى م لان فيه ضرورة لا يخفى وهو ظاهر م وجمع الاموال الضائعة ش بالجر ايضا مثل ذلك
م لان في التاخير خشية الفوات ولانه يملكه كل من وقع في يده فلم يكن من باب الولاية ش وهو ظاهر م وفي الجامع الصغير
وليس لاحد الوصيين ان يبيع او يتقاضى ش هذا لفظ الجامع وقال المصنف م والمراد بالتقاضي الاقتضاء ش
اي القبض م كذا كان المراد منه في عرفهم ش اي في عرف اهل الكوفة واما في عرف ديار المصنف فالمراد من ذلك المطالبة
م وهذا لانه رضي بامانتهما ش اي لان الموصي رضي بامانة الاثنين م جميعا في القبض ش فلا ينفرد احدهما م ولانه
ش اي ولان القبض م في معنى المبادلة لا سيما عند اختلاف الجنس على ما عرف فكان من باب الولاية ش فلا ينفرد
احدهما م ولو اوصى الى كل واحد على الانفراد قيل تيفرد كل واحد منهما بالتصرف ش وهو قول ابي القاسم الصفار م بمنزلة
الوكيلين اذا وكل واحد على الانفراد وهذا لانه لما افرد فقد رضي براي الواحد وقيل الخلاف في الفصلين ش
اي فصل الانفراد وفصل الاجتماع م واحد ش وهو قول ابي بكر الاسكاف م لان وجوب الوصية عند الموت بخلاف
الوكيلين لان الوكالة تتعاقب فان مات احدهما ش اي احد الوصيين م جعل القاضي مكانه وصيا آخر اما عندهما ش اي
عند ابي حنيفة ومحمد م فلان الباقي عاجز عن التفرد بالتصرف ش لان عندهما ليس لاحد الوصيين ان يتصرف دون
صاحبه فاذا كان كذلك م فيضم القاضي اليه وصيا آخر نظرا للميت عند عجزه ش اي عند عجز الوصي الباقي وبه قالت الائمة
الثلاثة م وعند ابي يوسف الحي منهما ش اي من الوصيين م وان كان يقدر على التصرف ش وكلمة ان وصلية
بما قبلها م والوصي ش الواو فيه للحال م قصد ان يخلفه متصرفان ش وفي بعض النسخ وصيان م في حقوقه وذلك ممكن التحقق

بنصب وصي آخر مكان الميت ش اي الوصي الميت م ولو ان الميت منهما ش اي من الوصيين م اوصى الى الحي
فللحي ان يتصرف وحده في ظاهر الرواية بمنزلة ما اذا اوصى الى شخص آخر ولا يحتاج القاضي الى نصب وصي آخر لان
راي الميت باق حكما براي من يخلفه وعن ابي حنيفة رح ش رواه الحسن عنه م انه ش اي ان الحي الباقي م لا ينفرد
بالتصرف لان الموصي ما رضي بتصرفه وحده بخلاف ما اذا اوصى الى غيره لانه ينفذ تصرفه براي المثنى كما رضيه المتوفى
ش وبه قالت الائمة الثلاثة م واذا مات الوصي واوصى الى آخر فهو وصيه في تركته وتركة الميت الاول عندنا وقال الشافعي لا يكون وصيا
في تركة الميت الاول ش في احد الوجهين لا يجوز ان يوصي لغيره م اعتبارا بالتوكيل في حالة الحيوة والجامع بينهما انه رضي برايه لا براي
غيره ولنا ان الموصي يتصرف بولاية منتقلة اليه ش من الميت بطريق الخلافة عنه م فيملك الايصاء الى غيره كالجد
ش فان وصي الجد عند عدم الاب كوصي الاب م الا يرى ان الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل الى الوصي في
المال والى الجد في النفس ش حتى كان ان يملك تزويج الصغار والصغائر واستيفاء القصاص م ثم الجد قائم مقام الاب
فيما انتقل اليه ش لانه خلف عنه فيوصي الى غيره م فكذا الوصي ش لانه خلف عن الميت ايضا م وهذا لان الايصاء اقامة
غيره مقامه فيما له ولاية وعند الموت ش اي موت الموصي م كانت له ش اي للوصي م ولاية في التركتين ش
اي في مال نفسه التي يتركه لوصيه وسمي للوصي تركة باعتبار ما يؤل اليه م فينزل الثاني ش اي في الايصاء م
منزلته ش اي منزلة الاول م فيهما ش اي في التركتين م ولانه ش اي ولان الوصي م لما استعان به
ش اي بالوصي م في ذلك ش اي فيما اوصى م مع علمه انه قد تعتريه المنية قبل تتميم مقصوده بنفسه ش
اي قبل حصول مقصود الموصي منه م وهو ش اي المقصود م تلافي ما فرط منه ش اي تدارك ما سبق منه من
التفريط في الامور م صار راضيا ش اي الموصي وهو جواب لما في بايصائه ش اي بايصاء الوصي م الى غيره ش دلالة اي تتميم مقصوده م
بخلاف الوكيل ش فانه ليس كذلك م لان الموكل حي يمكنه ان يحصل مقصوده بنفسه فلا يرضى بتوكيل غيره والايصاء اليه
ش وهذا ظاهر م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ومقاسمة الوصي الموصى له عن الورثة جائزة ومقاسمة
الورثة عن الموصى له باطلة ش المقاسمة فعل القسمة بين اثنين وهو ان يقاسم كل واحد منهما مع الآخر شيئا
وصورة المسئلة رجل اوصى الى رجل واوصى لرجل آخر بثلث ماله وله ورثة صغار او كبار غيب فاراد الوصي
المقاسمة وهو على وجهين الاول هو ان يقاسم الموصى له نائبا عن الورثة واعطاه الثلث وامسك الثلثين
للورثة فهذه جائزة والوجه الثاني ان يقاسم الورثة عن الموصى له وهي باطلة وبيان الفرق بينهما ما ذكره المصنف
بقوله م لان الوارث خليفة الميت ش يعني من يخلفه بعده م حتى يرد بالعيب ش يعني فيما اشتراه المورث
م ويرد عليه ش اي فيما باعه الوارث م ويصير مغرورا بشراء المورث ش كمن اشترى جارية ثم
مات فاستولدها الوارث ثم استحقت الجارية فانه يرجع على بائع الميت ولو لم يكن الخليفة كما لو باعها
المورث والمسئلة بحالها لا يرجع على بائع بائعه لانه ليس بخليفة عن بائعه حتى يكون غرورا كغروره
م والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما عن الوارث اذا كان غائبا ش اذا كان كبيرا لانه اذا كان
صغيرا لا حاجة الى فعله فاذا كان كذلك م فصحت قسمته عليه ش اي على الوارث الغائب م
حتى لو حضر ش اي الغائب م وقد هلك ما في يد الوصي ليس له ان يشارك الموصى له ش لان ولاية

فاخذه علی الصغار وعلی حفظ مال الکبار والموصی له خصم والقسمة تصح بین الخصمین فنفذت القسمة واشار الی
بیان الوجه الثانی بقوله م اما الموصی له فلیس بخلیفة عن المیت من کل وجه ش لان الوصیة تملیک
مبتدأ وهو معنی قوله م لانه ملکه بسبب جدید ش ای لان الموصی له یملک ما اوصی له بسبب وهو ما بقی له
من ثلث مال المیت م ولهذا ش ای ولکونه غیر خلیفة عن المیت م لا یرد بالعیب ش فیما اشتراه
المورث م ولا یرد علیه ش فیما باعه المیت م ولا یصیر مغرورا ش یعنی یکون الولد رقیقا م بشراء الموصی
ش فیما اذا اشتری جاریة الی آخر ما ذکرناه فاذا کان الامر کذلک م فلا یکون الوصی خلیفة عنه ش
ای عن الغائب م عند غیبته حتی لو هلک ما افرز له عند الوصی کان له ثلث ما بقی لان القسمة لم تنفذ علیه
ش ای لم تصح م غیر ان الوصی لا یضمن ش هذا جواب عما یقال اذا کان القسمة غیر صحیحة کان یصرفه
غیر مشروع وهلک المال بعد ذلک العقد الذی هو غیر مشروع فیجب الضمان کما اذا تعدی علی المال واستهلکه
وتقریر الجواب هو ان الوصی لا یضمن م لانه امین فیه وله ولایة الحفظ فی الترکة فصار کما اذا هلک
بعض الترکة قبل القسمة فیکون له ثلث الباقی لان الموصی له شریک الوارث فیتوی ش ای یهلک م ما
توی ش ای ما هلک م من المال المشترک علی الشرکة ویبقی ما بقی علی الشرکة ش وقال السغناقی رح فی قوله
فصار کما اذا هلک بعض الترکة الی اخره اشارة الی انه لا ضمان علیه اذا کان ما افرزه للورثة فی یده
لان الحفظ انما یتصور فی ذلک اما لو سلمه الیهم فالموصی له بالخیار ان شاء ضمن القابض بالقبض وان
شاء ضمن الدافع بالدفع م قال فان قاسم الورثة ش ای فان قاسم الوصی الورثة م واخذ نصیب الموصی
له فضاع رجع الموصی له ش ای علی الورثة م بثلث ما بقی ش فی ایدیهم ش وقال الاکمل رح هذا
کان معلوما من سیاق کلامه ولکنه ذکره لکونه لفظ الجامع الصغیر م لما بینا ش اشارة الی قوله لان
القسمة لم تنفذ علیه م قال ش ای فی الجامع الصغیر م وان کان المیت اوصی بحجة فقاسم
ش ای الوصی م الورثة فهلک ما فی یده ش ای فی ید الوصی قال السکاکی رح الوصی و
الحاج مدلول علیهما غیر مذکور بهما قلت لا حاجة الی ما قاله السکاکی رح ان یرجع الضمیر لا یختص
ان یکون الی الظاهر خاصة بل یکون فی المستتر ایضا علی ما لا یخفی م حج عن المیت من ثلث ما بقی
وکذلک ان دفعه الی رجل لیحج عنه فضاع فی یده ش یحج عنه من ثلث ما بقی وهذا
کله قول ابی حنیفة رح قال الاکمل رح صورة رجل مات وترک اربعة آلاف درهم واوصی ان یحج عنه وکان
مقدار الحج الف درهم فاخذ الوصی الالف ودفع الی الذی یحج عنه فسرقت فی الطریق حج عن المیت من ثلث
ما بقی من الترکة وهو الف درهم فان سرقت ثانیا یؤخذ ثلث ما بقی مرة اخری هکذا اه وقال ابو یوسف رح
ان کان ش ای الهالک م مستغرقا للثلث لم یرجع بشیء والا ش ای فان لم یکن الهالک مستغرقا
للثلث م یرجع بتمام الثلث ش وهو ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث فان سرقت
ثانیا یؤخذ مرة اخری م وقال محمد رح لا یرجع بشیء لان القسمة حق الموصی ولو افرز الموصی
بنفسه ما لا لیحج عنه فهلک لا یلزمه شیء وبطلت الوصیة فکذا اذا افرزه وصیه الذی

اما الموصی له فلیس بخلیفة عن المیت من کل وجه لانه ملکه بسبب جدید ولهذا لا یرد بالعیب ولا یرد علیه ولا یصیر مغرورا بشراء الموصی فلا یکون الوصی خلیفة عنه عند غیبته حتی لو هلک ما افرز له عند الوصی کان له ثلث ما بقی لان القسمة لم تنفذ علیه غیر ان الوصی لا یضمن لانه امین فیه وله ولایة الحفظ فی الترکة فصار کما اذا هلک بعض الترکة قبل القسمة فیکون له ثلث الباقی لان الموصی له شریک الوارث فیتوی ما توی من المال المشترک علی الشرکة ویبقی ما بقی علی الشرکة قال فان قاسم الورثة واخذ نصیب الموصی له فضاع رجع الموصی له بثلث ما بقی لما بینا قال وان کان المیت اوصی بحجة فقاسم الورثة فهلک ما فی یده حج عن المیت من ثلث ما بقی وکذلک ان دفعه الی رجل لیحج عنه فضاع فی یده وقال ابو یوسف ان کان مستغرقا للثلث لم یرجع بشیء والا یرجع بتمام الثلث وقال محمد لا یرجع لان القسمة حق الموصی ولو افرز الموصی بنفسه مالا لیحج عنه فهلک لا یلزمه شیء وبطلت الوصیة فکذا اذا افرزه وصیه الذی

قام مقامه ولابی یوسف رح ان محل الوصیة الثلث فیجب تنفیذها بما بقی محلها واذا لم یبق بطلت
لفوات محلها ش ای محل الوصیة م ولابی حنیفة رح ان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو
تادیة الحج فلم تعتبر دونه ش ای دون المقصود وهی اداء الحج م فصار کما اذا هلک قبل
القسمة فیحج بثلث ما بقی ولان تمامها ش ای تمام الوصیة م بالتسلیم الی الجهة المسماة اذ لا
قابض لها فاذا لم یصرف الی ذلک الوجه لم یتم فصار کهلاکه قبلها ش ای قبل
القسمة م قال ش ای محمد رح فی الجامع الصغیر م ومن اوصی بثلث الف درهم فدفعها
الورثة الی القاضی فقسمها والموصی له غائب فقسمته جائزة ش ای قسمة القاضی جائزة
حتی لو هلک ما فی ید القاضی ثم حضر الغائب لا یرجع علی الورثة بشیء م لان الوصیة
صحیحة ولهذا لو مات الموصی له قبل القبول تصیر الوصیة میراثا لورثته والقاضی نصب ناظرا
لا سیما فی حق الموتی والغیب ومن النظر افراز نصیب الغائب وقبضه فنفذ ذلک ش ای
الافراز م وصح حتی لو حضر الغائب وقد هلک المقبوض لم یکن له علی الورثة سبیل ش
وقال الامام المحبوبی رح هذا الجواب فیما اذا کانت الترکة مما یکال او یوزن لان القسمة فیه مبادلة
کالبیع وبیع مال الغائب لا یجوز فکذا قسمته واجیب بان وضع المسئلة فی الدراهم وهی مما یوزن
م قال ش ای محمد رح فی الجامع الصغیر م واذا باع الوصی من الترکة عبدا بغیر محضر من الغرماء فهو جائز
ش صورته فی جامع محمد رح عن یعقوب عن ابی حنیفة رح فی الرجل یموت ویترک عبدا وعلیه دین محیط بماله فیبیع الوصی
العبد بغیر محضر من الغرماء قال بیعه جائز واراد بذلک الدین علی المیت لا علی العبد م لان الوصی قائم
مقام الموصی ولو تولی ش ای الموصی حال کونه م حیا بنفسه یجوز بیعه بغیر محضر من الغرماء ش فهو جائز م وان کان فی مرض موته
فکذا اذا تولاه من قام مقامه وهذا ش توضیح لما قبله م لان حق الغرماء متعلق بالمالیة لا بالصورة والبیع
لا یبطل المالیة لفواتها الی خلف وهو الثمن بخلاف العبد المدیون ش یملک بیع ما فی یده بغیر رضاء الغرماء کذا ذکره
الرازی فی شرح مختصر الطحاوی بخلاف العبد المدیون الماذون حیث لا یبیعه مولاه ووصیه م لان للغرماء
حق الاستسعاء ش حتی یاخذوا کسبه فیکون البیع مبطلا لحقهم فلهم ان یبطلوا البیع م اما ههنا ش ای فی بیع الموصی بغیر
محضر من الغرماء م فبخلافه ش ای بخلاف ما ذکرنا قبله لان فیه یجوز وههنا لا یجوز سواء کان بیع الوصی
بمحضرهم او بغیر محضرهم م قال ش ای محمد رح فی الجامع الصغیر م ومن اوصی بان یباع عبده ویتصدق بثمنه
علی المساکین فباعه الوصی وقبض الثمن فضاع فی یده فاستحق العبد ضمن الوصی ش الثمن
م لانه هو العاقد فتکون العهدة علیه ش ای علی الوصی م وهذه عهدة ش انما قال هذه لاجل تانیث
الخبر وهو العهدة وتانیث المبتدأ لتانیث الخبر جائز م لان المشتری منه ما رضی ببذل
الثمن الا لیسلم له المبیع ولم یسلم فقد اخذ الوصی البائع مال الغیر بغیر رضاه فیجب
علیه رده فیرجع فیما ترک المیت لانه عامل له فیرجع علیه کالوکیل وکان ابو حنیفة رح یقول
اولا لا یرجع لانه ضمن بقبضه ش ای بقبض الثمن وقبض الثمن من حقوق العقد فصار

قام مقامه ولابی یوسف ان محل الوصیة الثلث فیجب تنفیذها بما بقی محلها واذا لم یبق بطلت لفوات محلها ولابی حنیفة ان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تادیة الحج فلم تعتبر دونه وصار کما اذا هلک قبل القسمة فیحج بثلث ما بقی ولان تمامها بالتسلیم الی الجهة المسماة اذ لا قابض لها فاذا لم یصرف الی ذلک الوجه لم یتم فصار کهلاکه قبلها قال ومن اوصی بثلث الف درهم فدفعها الورثة الی القاضی فقسمها والموصی له غائب فقسمته جائزة لان الوصیة صحیحة ولهذا لو مات الموصی له قبل القبول تصیر الوصیة میراثا لورثته والقاضی نصب ناظرا لا سیما فی حق الموتی والغیب ومن النظر افراز نصیب الغائب وقبضه فنفذ ذلک وصح حتی لو حضر الغائب وقد هلک المقبوض لم یکن له علی الورثة سبیل قال واذا باع الوصی عبدا من الترکة بغیر محضر من الغرماء فهو جائز لان الوصی قائم مقام الموصی ولو تولی حیا بنفسه یجوز بیعه بغیر محضر من الغرماء وان کان فی مرض موته فکذا اذا تولاه من قام مقامه وهذا لان حق الغرماء متعلق بالمالیة لا بالصورة والبیع لا یبطل المالیة

الوصي في حق القبض كالمالك واذا كان بمنزلة المالك وقد لحقه الضمان لعمل عمل لنفسه فلا يرجع بشيء هم ثم رجع
ش اي ابوحنيفة رح م الى ماذكرناه ويرجع في جميع التركة وعن محمد رح انه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية فاخذ
حكمها ش اي حكم الوصية م ومحل الوصية الثلث ش يعني نفاذها من الثلث م وجه الظاهر ش اي ظاهر
الرواية م انه يرجع عليه ش اي ان الوصي يرجع على الميت م بحكم الغرور وذلك دين عليه ش اي على
الميت لانه غره حيث امره ببيع عبده والتصدق بثمنه فكانه قال هذا العبد ملكي فكان مغرورا من جهته وفي
الذخيرة محيلا الى المنتقى ان الوصي يرجع على المساكين لا على الميت والقياس هذا لان غنم التصرف للوصي يعود
الى المساكين فغرمه يجب ان يكون عليهم م والدين يقضى من جميع التركة بخلاف القاضي او امينه اذا تولى البيع
حيث لاعهدة عليه لان في الزامها القاضي ش اي لان في الزام العهدة القاضي م تعطيل القضاء
اذ يتحامى ش اي لانه يمتنع م عن تقلد هذه الامانة حذرا عن لزوم الغرامة فتتعطل مصلحة العامة ش
بامتناع القضاة عن قبول القضاء لاجل التزام العهدة في الامور م وامينه ش اي امين القاضي
م سفير عنه ش اي عن القاضي م كالرسول ش فلا يلزمه شيء م ولا كذلك الوصي لانه بمنزلة الوكيل
وقد مر في كتاب القضاء ش في اخر فصل القضاء بالمواريث م فان كانت التركة قد هلكت او لم تكن بها وفاء
ش بان لم يفضل عن التكفين والتجهيز م لم يرجع ش اي الوصي م لم يرجع م بشيء كما اذا كان على الميت
دين اخر ش اي بغير هذا الدين نحو الديون التي تكون على الاموات المفاليس م قال ش اي محمد رح في الجامع
الصغير م وان قسم الوصي الميراث فاصاب صغيرا من الورثة عبد فباعه وقبض الثمن فهلك ش الثمن في يده
م واستحق العبد رجع في مال الصغير ش يعني رجع المشتري بالثمن على الوصي لان العهدة على البائع ثم يرجع
الوصي بذلك في مال الصغير م لانه عامل له ش اي لان الوصي عامل لاجل الصغير م ويرجع الصغير على الورثة
بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه ش اي ما اصاب الصغير م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير
م واذا احتال الوصي بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم جاز ش بان كان المحال عليه املا واقدر على اداء
الدين من المحيل وهو المديون ومعنى قوله م وهو ان يكون ش اي المحتال عليه م املا اذ الولاية نظرية وان
كان الاول ش اي المديون م املا لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه ش يعني اذا مات
المحيل عليه مفلسا ولم يذكر اذا كانا سواء وفي الذخيرة اختلف الناس فيه اشار في الكتاب الى انه لا يجوز وذكر
المحبوبي اذا كان الثاني مثل الاول لا يجوز وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي على ان الوصي له
ان ياخذ الكفيل بدين الميت لان الكفالة لا توجب براءة الاصل وكذلك لو اخذ رهنا بذلك يجوز ولو احتال
بماله او اخذ كفيلا شرط براءة الاصل فانه ينظر حتى ان الصبي لو ادرك قبل اخذ الدين فليس له ان يفسخ
الحوالة واذا لم يكن املا من المحيل فانه لا يجوز هذا اذا ثبتت الدين بمداينة الميت واما اذا ثبت بمداينة الوصي
فانه يجوز سواء خيرا لليتيم او شرا له الا انه اذا كان خيرا له فانه يجوز بالاتفاق حتى انه اذا ادرك واراد ان ينقض
ذلك فليس له ذلك وان كان شرا له جاز ذلك ويضمن الوصي لليتيم عندهما وعند ابي يوسف رح لا يجوز م
قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ولا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه الا بما يتغابن الناس في مثله لانه

ثم رجع الى ما ذكرناه ويرجع في جميع التركة وعن محمد انه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية فاخذ حكمها ومحل الوصية الثلث وجه الظاهر انه يرجع عليه بحكم الغرور وذلك دين عليه والدين يقضى من جميع التركة بخلاف القاضي او امينه اذا تولى البيع حيث لا عهدة عليه لان في الزامها القاضي تعطيل القضاء اذ يتحامى عن تقلد هذه الامانة حذرا عن لزوم الغرامة فتتعطل مصلحة العامة وامينه سفير عنه كالرسول ولا كذلك الوصي لانه بمنزلة الوكيل وقد مر في كتاب القضاء فان كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها وفاء لم يرجع بشيء كما اذا كان على الميت دين آخر قال وان قسم الوصي الميراث فاصاب صغيرا من الورثة عبد فباعه وقبض الثمن فهلك واستحق العبد رجع في مال الصغير لانه عامل له ويرجع الصغير على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه قال واذا احتال الوصي بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم جاز وهو ان يكون املا اذ الولاية نظرية وان كان الاول املا لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه قال ولا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه الا بما يتغابن الناس في مثله لانه

لا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره ش اي في اعتبار الغبن اليسير م
انسداد بابه ش اي باب تصرف الوصي م والصبي الماذون والعبد الماذون والمكاتب يجوز بيعهم وشراؤهم
بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة رح لانهم يتصرفون بحكم المالكية ش اي يتصرفون باهليتهم لا باذن المولى
ولا يقال العبد محجور عليه لان المصنف قال م والاذن فك الحجر بخلاف الوصي لانه يتصرف بحكم النيابة الشرعية
نظرا فيتقيد بموضع النظر ش والاب والقاضي مثل الوصي لانهم يتصرفون للغير فيجوز فيه عن الضرر م وعندهما
ش اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله م لا يملكونه ش اي لا يملكون البيع بالغبن الفاحش ولا الشراء
وبه قالت الائمة الثلاثة م لان التصرف بالغبن الفاحش منهم تبرع لا ضرورة فيه وهم ليسوا من اهله ش اي من
اهل التبرع قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م واذا كتب كتاب الشراء على وصي كتب كتاب الوصية على حدة
وكتاب الشراء على حدة لان ذلك احوط ش بين وجه الاحوط م ولو كتب جملة عسى ان يكتب الشاهد شهادته
في اخره ش اي في اخر الكتاب م من غير تفصيل ش بين الوصاية والشراء م فيصير ذلك حملا له على الكذب
ش فينسب الى شهادة الزور م ثم قيل يكتب ش اي القاضي والمشتري كذا قاله الاترازي وقال الكاكي
اي لا باس بذلك اي بجمع الوصية والشراء في كتاب واحد وهذا وجه م اشترى من فلان بن فلان ولا يكتب
من فلان وصي فلان لما بيناه ش اشار الى قوله لان ذلك احوط م وقيل لا باس بذلك ش اي لا باس
ان يكتب من فلان وصي فلان م لان الوصاية تعلم ظاهرا قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م وبيع الوصي
على الكبير الغائب جائز في كل شيء الا في العقار لان الاب يلي ما سواه ش اي ما سوى العقار م ولا يليه ش
اي العقار م فكذا وصيه فيه ش اي في العقار م وكان القياس ان لا يملك الوصي غير العقار ايضا لانه لا يملكه
الاب على الكبير الغائب الا انا استحسناه لما انه حفظ لتسارع ش اي ان بيع ما سوى العقار يتسارع م الفساد اليه وحفظ الثمن
ايسر وهو ش اي الوصي م يملك الحفظ اما العقار فمحصن بنفسه ش فلا يحتاج الى بيعها للتحصين هذا الذي ذكره
اذا لم يكن على التركة دين فان كان وهو مستغرق فله ان يبيع الجميع لانه لا يمكنه قضاء الدين الا بالبيع وان كان غير
مستغرق يبيع بقدر الدين من المنقول عليه من القول بالاتفاق ومن العقار ايضا عند ابي حنيفة رح خلافا لهما
م قال ولا يتجر ش اي الوصي م في المال لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
ش وفي بعض النسخ وقال م وصي الاخ في الصغير والكبير الغائب بمنزلة وصي الاب في الكبير الغائب ش
يعني في بيع المنقول دون العقار ولا خلاف في هذه المسئلة فانما خص ذكرهما في الجامع لانه روي عنهما
ولم يروه عن ابي حنيفة رح كذا قال الفقيه ابو الليث رح م وكذا وصي الام ووصي العم ش ليس لهما حق
التصرف في العقار ولهما حق التصرف في الفروض التي ورث من الام خاصة او من العم او من الاخ وليس
لاحد من هؤلاء ان يتصرف فيما ورث من غير الذي اوصى اليه واما وصي الاب فله حق التصرف في الفرض
والعقار سواء ورث من ابيه او من غيره اذا كانت الورثة صغارا واما اذا كانوا كبارا او هم غيب فليس له
التصرف الا في الفروض صاحبه م وهذا الجواب في تركة هؤلاء ش يعني الاخ والام والعم وانما قيد بترك
هؤلاء لان وصي هؤلاء في ترك الاب كوصي الكبير الغائب م لان وصيهم قائم مقامهم وهم يملكون ما يملكون

لا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد بابه والصبي الماذون والعبد الماذون والمكاتب يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة رح لانهم يتصرفون بحكم المالكية والاذن فك الحجر بخلاف الوصي لانه يتصرف بحكم النيابة الشرعية نظرا فيتقيد بموضع النظر وعندهما لا يملكونه لان التصرف بالفاحش منه تبرع لا ضرورة فيه وهم ليسوا من اهله قال واذا كتب كتاب الشراء على وصي كتب كتاب الوصية على حدة وكتاب الشراء على حدة لان ذلك احوط ولو كتب جملة عسى ان يكتب الشاهد شهادته في آخره من غير تفصيل فيصير ذلك حملا له على الكذب ثم قيل يكتب اشترى من فلان بن فلان ولا يكتب من فلان وصي فلان لما بينا وقيل لا باس بذلك لان الوصاية تعلم ظاهرا قال وبيع الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شيء الا في العقار لان الاب يلي ما سواه ولا يليه فكذا وصيه فيه وكان القياس ان لا يملك الوصي غير العقار ايضا لانه لا يملكه الاب على الكبير الا انا استحسناه لما انه حفظ لتسارع الفساد اليه وحفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ اما العقار فمحصن بنفسه قال ولا يتجر في المال لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة وقال ابو يوسف ومحمد رح وصي الاخ في الصغير والكبير الغائب بمنزلة وصي الاب في الكبير الغائب وكذا وصي الام ووصي العم وهذا الجواب في تركة هؤلاء لان وصيهم قائم مقامهم وهم يملكون ما يملكون

من باب الحفظ فکذا او صیہم قال ش محمد رح فی الجامع الصغیر م الوصی احق بمال الصغیر من الجد وقال الشافعی رح الجد احق ش وبہ قال مالک واحمد رحمہما اللہ م لان الشرع اقامہ مقام الاب حال عدمہ حتی احرز المیراث فیقدم علی وصیہ ولنا ان بالایصاء تنتقل ولایۃ الاب الیہ ش ای الی الوصی م فکانت ولایتہ ش ای ولایۃ الموصی م قائمۃ معنی فیقدم علیہ کالاب نفسہ وہذا ش توضیح لما قبلہ م لان اختیارہ الوصی مع علمہ بقیام الجد یدل علی ان تصرفہ ش ای تصرف الوصی م انظر لبنیہ من تصرف ابیہ ش ای اب الموصی وہو الجد م فان لم یوص الاب فالجد بمنزلۃ الاب لانہ اقرب الناس الیہ واشفقہم علیہ حتی یملک الانکاح ش ای انکاح اولاد ابنہ م دون الوصی ش فانہ لایملک م غیر انہ یقدم علیہ وصی الاب فی التصرف لما بیناہ ش اشارۃ الی قولہ ولنا ان بالایصاء تنتقل ولایۃ الاب الیہ واللہ اعلم م

فصل فی شہادۃ الوصی ش ای ہذا فصل فی بیان احکام شہادۃ الوصی وانما اخرہ لکونہا عارضۃ فیہا غیر اصلیۃ والاصل عدم العارض م قال واذا شہد الوصیان ان المیت اوصی الی فلان معہما ش ای مع الوصیین م فالشہادۃ باطلۃ لانہما متہمان فیہا ش ای فی ہذہ الشہادۃ م لاثباتہما معینا لانفسہما ش قال علیہ السلام لاشہادۃ لمتہم وہذا لانعلم فیہ خلاف م قال ش ای محمد رح فی الجامع م الا ان یدعیہا المشہود لہ ش ولفظ فی الجامع محمد عن یعقوب عن ابی حنیفۃ رضی اللہ تعالی عنہم فی الوصیین یشہدان ان المیت اوصی الی ہذا معہما قال ان ادعی ذلک فشہادتہما باطلۃ وکذلک الوارثان یشہدان بذلک قالوا فی شروح الجامع الصغیر م وہذا استحسان ش واختار المصنف ہذا وقال ہذا واشار بہ الی قولہ الا ان یدعیہا المشہود استحسان م وہو فی القیاس کالاول ش ای کالوجہ الاول وہو البطلان وذکر وجہ القیاس بقولہ م لما بینا من التہمۃ ش لانہا شہادۃ للشاہد اولابیہ م وجہ الاستحسان ان للقاضی ولایۃ نصب الوصی ابتداء او ضم اخر الیہما ش ای الی الوصیین م برضاہ ش ای برضی الاخر م بدون شہادتہما ش لان الولایۃ للقاضی لاتکون بہذہ الشہادۃ فاذا کان کذلک م فتسقط بشہادتہما مؤنۃ التعیین عنہ ش ای عن القاضی مثالہ ان القرعۃ لیست بحجۃ ویجوز استعمالہا فی تعیین الانصباء لدفع التہمۃ عن القاضی فصلحت دافعۃ لاحجۃ یوجبہ فکذلک ہذہ الشہادۃ تدفع عنہ مؤنۃ التعیین م اما الوصایۃ تثبت بنصب القاضی ش فلایحتاج الی الشہادۃ لان الشاہدین لو سألا القاضی بان یجعل ہذا الرجل وصیا وہو راغب فیہ اجابہما الی ذلک بخلاف الوکالۃ فانہما لو سألاہ ان یوکل ہذا الرجل عن ابیہما لایفعل لانہ لیس لہ ولایۃ فی مال ابیہما م قال ش ای محمد فی الجامع م وکذلک الابنان ش ہذا لفظ محمد رحمہ اللہ وہو معطوف علی المستثنی منہ وہو قولہ فالشہادۃ باطلۃ وقال المصنف م معناہ ش ای معنی قول محمد رہ وکذلک الابنان م اذا شہد ان المیت اوصی الی رجل وہو ینکر لانہما یجران الی انفسہما نفعا بنصب حافظ للترکۃ ش وفیہ تہمۃ فلاتقبل م ولو شہدا یعنی الوصیین لوارث صغیر بشیء من مال المیت اوغیرہ ش ای اوغیر مال المیت م فشہادتہما باطلۃ لانہما یظہران التصرف ولایۃ التصرف لانفسہما فی المشہود

من باب الحفظ فکذا اوصیہم **قال** والوصی احق بمال الصغیر من الجد وقال الشافعی الجد احق لان الشرع اقامہ مقام الاب حال عدمہ حتی احرز المیراث فیقدم علی وصیہ ولنا ان بالایصاء تنتقل ولایۃ الاب الیہ فکانت ولایتہ قائمۃ معنی فیقدم علیہ کالاب نفسہ وہذا لان اختیارہ الوصی مع علمہ بقیام الجد یدل علی ان تصرفہ انظر لبنیہ من تصرف ابیہ فان لم یوص الاب فالجد بمنزلۃ الاب لانہ اقرب الناس الیہ واشفقہم علیہ حتی ملک الانکاح دون الوصی غیر انہ یقدم علیہ وصی الاب فی التصرف لما بیناہ **فصل** فی الشہادۃ **قال** واذا شہد الوصیان ان المیت اوصی الی فلان معہما فالشہادۃ باطلۃ لانہما متہمان فیہا لاثباتہما معینا لانفسہما **قال** الا ان یدعیہا المشہود لہ وہذا استحسان وہو فی القیاس کالاول لما بینا من التہمۃ وجہ الاستحسان ان للقاضی ولایۃ نصب الوصی ابتداء او ضم آخر الیہما برضاہ بدون شہادتہما فتسقط بشہادتہما مؤنۃ التعیین عنہ اما الوصایۃ تثبت بنصب القاضی **قال** وکذلک الابنان معناہ اذا شہدا ان المیت اوصی الی رجل وہو ینکر لانہما یجران الی انفسہما نفعا بنصب حافظ للترکۃ ولو شہدا یعنی الوصیین لوارث صغیر بشیء من مال المیت او غیرہ فشہادتہما باطلۃ لانہما یظہران ولایۃ التصرف لانفسہما فی المشہود بہ

قال ش ای محمد رہ فی الجامع الصغیر م وان شہد الوارث کبیر فی مال المیت لم یجز وان کان فی غیر مال المیت جاز وہذا عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ وقالا ان شہد الوارث کبیر تجوز فی الوجہین ش لوارث کبیر فی مال المیت وفی غیر مال المیت م لانہ لایثبت لہما ولایۃ التصرف فی الترکۃ اذا کان الورثۃ کبارا فعریت ش ای شہادتہ م عن التہمۃ ولہ ش ولابی حنیفۃ رحمہ اللہ م انہ یثبت لہما ش الضمیر فی انہ للشان وفی لہما للوصیان م ولایۃ الحفظ وولایۃ بیع المنقول عند غیبۃ الوارث فتحققت التہمۃ بخلاف شہادتہما فی غیر الترکۃ لانقطاع ولایۃ وصی الاب عنہ لان المیت اقامہ مقام نفسہ فی ترکتہ لافی غیرہا قال ش ای محمد رہ فی الجامع م واذا شہد رجلان لرجلین علی میت بدین الف درہم وشہد الاخران للاولین بمثل ذلک جازت شہادتہما وان کانت شہادۃ کل فریق للاخرین بوصیۃ الف درہم لم تجز وہذا قول ابی حنیفۃ ومحمد رحمہما اللہ وقال ابو یوسف رحمہ اللہ لاتقبل ش الشہادۃ عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ م فی الدین ایضا وابو حنیفۃ رہ فیما ذکر الخصاف مع ابی یوسف ش کما قال ابو یوسف رحمہ اللہ ولفظ الخصاف فی کتاب ادب القاضی لو ان رجلا مات بدین الف درہم وترک ورثۃ مالا فشہد رجلان لرجلین علی المیت بدین الف درہم فان ابا حنیفۃ رحمہ اللہ وابن ابی لیلی رہ وابا یوسف رحمہ اللہ قالوا الشہادۃ باطلۃ من قبل انہم یشترکون فیما قبض کل واحد منہم وروی محمد بن الحسن رہ فی الجامع الصغیر عن ابی حنیفۃ رحمہ اللہ ان الشہادۃ جائزۃ وروی الحسن بن ابی زیاد رہ عن ابی حنیفۃ رحمہ اللہ انہم ان جاؤا جمیعا فالشہادۃ باطلۃ م وعن ابی یوسف رحمہ اللہ مثل قول محمد رح ش ای تجوز شہادۃ کل فریق فی حق الدین ولاتجوز فی الوصیۃ قال الکاکی رہ وانما خص قول محمد مع انہ قیل ہذا قول ابی حنیفۃ رہ ومحمد لتقرر قول محمد رہ فی ذلک واضطراب قول ابی حنیفۃ رحمہ اللہ فصار عن ابی حنیفۃ رہ روایتان وعن ابی یوسف رہ کذلک وعن محمد رہ روایۃ واحدۃ م وجہ القبول ان الدین یجب فی الذمۃ وہی ش ای الذمۃ م قابلۃ لحقوق شتی ش ای کثیرۃ متفرقۃ م فلاشرکۃ ش ای فی ذلک فلاتہمۃ م ولہذا ش ای ولاجل عدم الشرکۃ م لو تبرع اجنبی بقضاء دین احدہما لیس للاخر حق المشارکۃ وجہ الرد ان الدین بالموت یتعلق بالترکۃ اذ الذمۃ خربت بالموت ولہذا لو استوفی احدہما حقہ من الترکۃ یشارکہ الاخر فیہ ش ای فی الذی استوفاہ م فکانت الشہادۃ مثبتۃ حق الشرکۃ فتحققت التہمۃ ش فلاتقبل الشہادۃ م بخلاف حیوۃ المدیون لانہ ش ای لان الدین م فی الذمۃ لافی المال لبقائہا ش ای لبقاء الذمۃ ولہذا بما اخذہ الاخر لایکون للاخر فیہ ان یشارکہ فیہ فاذا کان کذلک م فلایتحقق الشرکۃ فلاتہمۃ فیہ قال ش ای محمد رہ فی الجامع م ولو شہدا انہ اوصی لہذین الرجلین بجاریتہ وشہد المشہود لہما ان المیت اوصی للشاہدین بعبدہ جازت الشہادۃ بالاتفاق لانہ لاشرکۃ فلاتہمۃ قال ش ای محمد رہ م ولو شہدا انہ اوصی لہذین الرجلین بثلث مالہ وشہد المشہود لہما انہ اوصی للشاہدین بثلث مالہ فالشہادۃ باطلۃ وکذا اذا شہد الاولان ان المیت اوصی لہذین الرجلین بعبد وشہد المشہود لہما انہ اوصی للاولین بثلث مالہ فہی باطلۃ لان الشہادۃ فی ہذہ الصورۃ مثبتۃ للشرکۃ ش وذلک لانہم یشترکون فی ثلث العبد

قال وان شہد الوارث کبیر فی مال المیت لم یجز وان کان فی غیر مال المیت جاز وہذا عند ابی حنیفۃ وقالا ان شہد الوارث کبیر تجوز فی الوجہین لانہ لایثبت لہما ولایۃ التصرف فی الترکۃ اذا کان الورثۃ کبارا فعریت عن التہمۃ ولہ انہ یثبت لہما ولایۃ الحفظ وولایۃ بیع المنقول عند غیبۃ الوارث فتحققت التہمۃ بخلاف شہادتہما فی غیر الترکۃ لانقطاع ولایۃ وصی الاب عنہ لان المیت اقامہ مقام نفسہ فی ترکتہ لافی غیرہا **قال** واذا شہد رجلان لرجلین علی میت بدین الف درہم وشہد الاخران للاولین بمثل ذلک جازت شہادتہما وان کانت شہادۃ کل فریق للاخرین بوصیۃ الف درہم لم تجز وہذا قول ابی حنیفۃ ومحمد وقال ابو یوسف لاتقبل فی الدین ایضا وابو حنیفۃ فیما ذکر الخصاف مع ابی یوسف وعن ابی یوسف مثل قول محمد وجہ القبول ان الدین یجب فی الذمۃ وہی قابلۃ لحقوق شتی فلاشرکۃ ولہذا لو تبرع اجنبی بقضاء دین احدہما لیس للاخر حق المشارکۃ وجہ الرد ان الدین بالموت یتعلق بالترکۃ اذ الذمۃ خربت بالموت ولہذا لو استوفی احدہما حقہ من الترکۃ یشارکہ الاخر فیہ فکانت الشہادۃ مثبتۃ حق الشرکۃ فتحققت التہمۃ بخلاف حال حیوۃ المدیون لانہ فی الذمۃ لبقائہا لافی المال فلایتحقق الشرکۃ **قال** ولو شہدا انہ اوصی لہذین الرجلین بجاریتہ وشہد المشہود لہما انہ اوصی للشاہدین بعبدہ جازت الشہادۃ بالاتفاق لانہ لاشرکۃ فلاتہمۃ ولو شہدا انہ اوصی لہذین الرجلین بثلث مالہ وشہد المشہود لہما انہ اوصی للشاہدین بثلث مالہ فالشہادۃ باطلۃ وکذا اذا شہد الاولان ان المیت اوصی لہذین الرجلین بالعبد وشہد المشہود لہما انہ اوصی للاولین بثلث مالہ فہی باطلۃ لان الشہادۃ فی ہذہ الصورۃ مثبتۃ للشرکۃ

كتاب الخنثى

ش اي هذا الكتاب في بيان احكام الخنثى م

فصل ش اي في هذا فصل في بيان الخنثى م قال ش الاكمل فان قيل الفصل انما يذكره لقطع شي من شي آخر باعتبار نوع مغايرة بينهما وههنا لم يتقدم شي فما وجه ذكر الفصل فات كلامه في قوة ان يقال هذا الكتاب فيه فصلان فصل في باب الخنثى وفصل في احكامه م واذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى ش اراد بالفرج قبل المراة والا فالفرج يطلق على قبل المراة والرجل باتفاق اهل اللغة كذا في المغرب وفيه تركيب يدل على لين وتكسر ومنه المخنث وتخنث في كلامه وهو على وزن فعلى وجمعه خناثى بالفتح كحبلى وحبالى م فان كان يبول من الذكر فهو غلام وان كان يبول من الفرج فهو انثى لان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول ش هذا الحديث رواه ابن عدي في الكامل من حديث ابي يوسف القاضي عن الكلبي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه سئل عن مولود وله قبل وذكر من اين يورث فقال من حيث يبول ومن طريق ابن عدي رواه البيهقي في المعرفة في الفرائض وعده ابن عدي من منكرات الكلبي وقال البيهقي الكلبي لا يحتج به ورواه ابن الجوزي في الموضوعات من جهة ابن عدي وقال البلاء فيه من الكلبي انتهى قلت ابو يوسف امام مجتهد ثقة كيف يروي عن الكلبي مع علمه بانه لا يحتج به ولو لم يعلم انه ثقة لما روى عنه وقد ايده رواية ايضا ما روي م عن علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه ش فقال المصنف وعن علي م مثله ش رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا الحسن بن كثير الاحمسي عن ابيه عن معاوية انه اتي في خنثى فارسلهم الى علي رضي الله تعالى عنه فقال يورث من حيث يبول ورواه عن الشعبي نحوه وروى عبد الرزاق في مصنفه عن سعيد ابن المسيب نحوه وزاد فان كانا في البول سواء فمن حيث سبق م ولان البول من اي عضو كان فهو دلالة على انه هو العضو الاصلي الصحيح والاخر بمنزلة العيب ش وقال ابن المنذر اجمع اهل العلم على ان الخنثى يورث من حيث يبول وهكذا كان الحكم في الجاهلية فقرره الشرع م وان بال منهما فالحكم للاسبق لان ذلك دلالة اخرى على انه هو العضو الاصلي وان كانا في السبق على السواء فلا يعتبر بالكثرة عند ابي حنيفة رح ش وبه قال اصحاب الشافعي رح في احد الوجهين فكان خنثى مشكلا فقال ابو حنيفة رح لا ادري م وقالا ش ابو يوسف رح ومحمد رح م ينسب الى اكثرهما بولا ش وبه قال الشافعي رح في وجه واحمد والاوزاعي والمزني م لانه علامة قوة ذلك العضو وكونه عضوا اصليا ولان للاكثر حكم الكل في اصول الشرع فيترجح بالكثرة وله ش اي ولابي حنيفة م ان كثرة الخروج ليس تدل على القوة لانه قد يكون للاتساع في احدهما وضيق في الاخر ش ولما اخبر ابو يوسف رح ابا حنيفة رح بجوابه فقال ابو حنيفة هل رايت قاضيا يكيل البول بالاواقي وتوقف ابو حنيفة في الجواب وقال لا ادري وهذا من علامة فقه الرجل في ورعه وعدم تخبطه في الجواب فانه استند عليه بطريق التمييز بالدليل المعقول والمسموع فتوقف كما قالوا جميعا عند استواء الكثرة لا علم لنا بذلك وسئل ابن عمر رضي الله تعالى عنهما عن مثله فقال لا ادري كذا في المبسوط والاسرار وان استويا في الكثرة فهو مشكل عند الجمهور وحكي عن علي والحسن انهما قالا بعد اضلاعه فان اضلاع المراة اكثر من اضلاع الرجل وقال جابر بن زيد

كتاب الخنثى فصل في بيانه قال واذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى فان كان يبول من الذكر فهو غلام وان كان يبول من الفرج فهو انثى لان النبي عليه السلام سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول وعن علي رضي الله عنه مثله وكان البول من اي عضو كان فهو دلالة على انه هو العضو الاصلي الصحيح والاخر بمنزلة العيب وان بال منهما فالحكم للاسبق لان ذلك دلالة اخرى على انه هو العضو الاصلي وان كانا في السبق على السواء فلا معتبر بالكثرة عند ابي حنيفة وقالا ينسب الى اكثرهما بولا لانه علامة قوة ذلك العضو وكونه عضوا اصليا ولان للاكثر حكم الكل في اصول الشرع فيترجح بالكثرة وله ان كثرة الخروج ليس تدل على القوة لانه قد يكون للاتساع في احدهما وضيق في الاخر

يوتها اي جانب حائط فان بال عليه فهو رجل وان سلسل بين فخذيه فهي امراة وكلا القولين ليس بصحيح م وان كان يخرج منهما على السواء فهو مشكل بالاتفاق لانه لا مرجح ش حتى يحكم بالترجيح م قال ش اي القدوري رح م واذا بلغ الخنثى ش يعني هذا الذي قلنا ما دام صغيرا فاذا بلغ م وخرجت لحيته او وصل الى النساء فهو رجل وكذا اذا احتلم كما يحتلم الرجل او كان له ثدي مستو لان هذه من علامات الذكران ولو ظهر له ثدي كثدي المراة او نزل له لبن في ثدييه او حاض او حبل او امكن الوصول اليه من الفرج فهو امراة لان هذه من علامات النساء وان لم يظهر احدى هذه العلامات فهو خنثى مشكل وكذا اذا تعارضت هذه المعالم ش ولو كان مخنث لا مبال له بل له مخرج واحد فيما بين المخرجين منه يبول ويتغوط او لا مخرج له لا قبل له ولا دبر وانما يتقيا ما ياكله ويشربه وحكي في بعض البلاد هذا فهو في حكم الخنثى المشكل كذا في المغني لابن قدامة وفي المحيط في المنتقى قال ابو يوسف رح وابو حنيفة رح ما ادري ما اقول في هذا والله اعلم

فصل في احكامه ش اي في احكام الخنثى ش ذكر هذا الفصل في بيان احكام الخنثى م المشكل ش وتذكير الضمير فيه بتغليب المذكور لان فيه جهة الذكورة وجهة الانوثة م الاصل في الخنثى المشكل ان يوخذ فيه بالاحوط والاوثق في امور الدين وان لا يحكم بثبوت حكم وقع الشك في ثبوته ش قال المشكل ولم يقل المشكلة لانه لما لم يعلم تذكيره وتانيثه والاصل هو الذكر لان حوا عليها السلام خلقت من ضلع آدم عليه السلام م قال ش اي القدوري رح م اذا وقف خلف الامام قام بين صف الرجال والنساء لاحتمال انه امراة فلا يتخلل الرجال كيلا يفسد صلاتهم ولا النساء لاحتمال انه رجل فيفسد صلاته فان قام في صف النساء فاحب الي ان يعيد صلاته لاحتمال انه رجل ش انما قال احب اي ولم يقل اوجب مع ان فيها جهة الفساد وفي العبادات جهة الفساد راجحة لما ان فساد الصلوة بجهة المحاذاة مختلف فيه وفي كونه رجلا ايضا صار بمنزلة الشبهة الشبهة فلذلك قال احب الي اشار اليه في المبسوط وفي الذخيرة هذا حال كونه مراهقا فاما لو كان بالغا فيجب الاعادة لترجيح جهة الفساد م وان قام في صف الرجال فصلوته تامة ويعيد الذي عن يمينه وعن يساره والذي خلفه بحذائه صلوتهم احتياطا لاحتمال انه امراة ش انما قال احتياطا لان مبنى العبادة على الاحتياط ومحاذاة المراة الرجل في حقهم موهوم م قال واحب الينا ش لفظ قال ههنا لم يقع في محله لانه انما يذكر اما لمحمد او للقدوري رح ولم يذكر هذه المسئلة الا في الاصل وكذلك لم يقع في نسخة شيخ العلاء م ان يصلي بقناع لانه يحتمل انه امراة ويجلس في صلوته جلوس المراة ش وفسر السرخسي رح هذا القول معناه ان يخرج رجليه من جانب ويفضي باليته الى الارض لانه اقرب الى الستر م لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة ش كما في حالة الضعف م وان كان امراة فقد ارتكب مكروها لان الستر على النساء واجب ما امكن وان صلى بغير قناع امرته ان يعيد ش اي صلوته م لاحتمال انه امراة وهو على الاستحباب ش هذا قبل البلوغ فاما بعد البلوغ تجب الاعادة م وان لم يعد اجزاه ش لانه ترك الاستحباب م وتبتاع له امة تختنه ان كان له مال لانه يباح لمملوكته النظر اليه رجلا كان او امراة ش قال الكاكي رح هذا التعليل يصح في حق الرجل اما لا يصح في حق المراة لان الامة لا يباح لها النظر الى مواضع العورة من سيدها مطلقا وقال الكاكي وفيه نظر لان ذلك في حالة الاحتياط لا في حالة العذر م ويكره ان يختنه رجل لانه عساه انثى ش اي لعله انثى م او تختنه امراة لعله رجل فكان الاحتياط فيما قلنا ش انه في شراء الامة م وان لم يكن له مال ابتاع الامام ش اي اشترى من بيت

مشكل وان كان يخرج منهما على السواء فهو مشكل بالاتفاق لانه لا مرجح قال واذا بلغ الخنثى وخرجت لحيته او وصل الى النساء فهو رجل وكذا اذا احتلم كما يحتلم الرجل او كان له ثدي مستو لان هذه من علامات الذكران ولو ظهر له ثدي كثدي المراة او نزل له لبن في ثديه او حاض او حبل او امكن الوصول اليه من الفرج فهو امراة لان هذه من علامات النساء وان لم يظهر احدى هذه العلامات فهو خنثى مشكل وكذا اذا تعارضت هذه المعالم فصل في احكامه الاصل في الخنثى المشكل ان يوخذ فيه بالاحوط والاوثق في امور الدين وان لا يحكم بثبوت حكم وقع الشك في ثبوته قال واذا وقف خلف الامام قام بين صف الرجال والنساء لاحتمال انه امراة فلا يتخلل الرجال كيلا تفسد صلوتهم ولا النساء لاحتمال انه رجل فيفسد صلوته فان قام في صف النساء فاحب الي ان يعيد صلوته لاحتمال انه رجل وان قام في صف الرجال فصلوته تامة ويعيد الذي عن يمينه وعن يساره والذي خلفه بحذائه صلوتهم احتياطا لاحتمال انه امراة قال واحب الينا ان يصلي بقناع لانه يحتمل انه امراة ويجلس في صلوته جلوس المراة لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة وان كان امراة فقد ارتكب مكروها لان الستر على النساء واجب ما امكن وان صلى بغير قناع امرته ان يعيد لاحتمال انه امراة وهو على الاستحباب

المال هـ امته من بيت المال لانه ش بيت المال هـ اعد لنوائب المسلمين فاذا اختتنه باعها ورد ثمنها في بيت المال لوقوع الاستغناء
عنها ويكره له في حيوته لبس الحرير والحلي ش وفي النهاية وليس في قيد الحيوة زيادة فائدة لما ان بعد الموت
كذلك هـ وان ينكشف قدام الرجال او قدام النساء ش والمراة بالانكشاف هو ان يكون في ازار واحد
لا به مواضع العورة لان ذلك لا يحل لغير الانثى العظام وان يخلو به غير محرم من رجل او امراة او ان يسافر
من غير محرم من الرجال توقيا عن احتمال المحرم ش اي عن ارتكابه هـ وان احرم وقد راهق قال ابو يوسف
لا علم لي في لباسه لانه ان كان ذكرا يكره له لبس المخيط وان كان انثى يكره له تركه ش انما قال ذلك لاشتباه
حاله وعدم مرجح هـ وقال محمد يلبس لباس المراة لان ترك لبس المخيط وهي امراة افحش من لبسه وهو رجل
ولا شيء عليه لانه لم يبلغ ش فلا يكون جناية هـ ومن حلف بطلاق او عتاق ان كان اول ولد تلدينه غلاما ش
فهو حر هـ فولدت خنثى لم يقع شيء حتى يستبين امر الخنثى لان الحنث لا يثبت بالشك ولو قال كل عبد لي حر وقال كل
امة لي حرة وله مملوك خنثى لم يعتق حتى يستبين امره لما قلنا ش اي لان الحنث لا يثبت بالشك هـ وان قال
القولين جميعا عتق ش يعني اذا قال كل عبد لي حر وكل امراة لي حرة عتق المملوكة الخنثى هـ للتيقن باحد
الوصفين ش لا يا ان يكون ذكرا في الواقع او انثى فايا ما كان يعتق باحد اليمين هـ لانه ليس بمهمل ش يعني انه في
الواقع ليس بخال عن احد الحالين هـ وان قال الخنثى انا رجل او قال انا امراة لم يقبل قوله اذا كان
مشكلا لانه دعوى يخالف قضية الدليل ش لانه يقتضي بقاء الاشكال وهو لا يعلم في ذلك من نفسه خلاف
ما يعلم به غيره وحاصله انه مجازف فيما يخبر به عن نفسه فانه لا يعلم من ذلك الا ما يعلم غيره هـ وان لم يكن مشكلا
ينبغي ان يقبل قوله لانه اعلم بحاله من غيره ش وقال الاترازي في هذا التعليل نظر لانه انما يكون مشكلا
اذا ظهرت فيه احدى العلامات فبعد ظهورها يحكم بانه ذكر او انثى فلا حاجة الى قول الخنثى بعد ذلك انتهى
قيل انما قال ينبغي ان يقبل بلفظ ينبغي لان حكمه غير مذكور فلم يتيقن به هـ وان مات ش اي الخنثى هـ
قبل ان يستبين امره ش لم يغسله رجل ولا امراة هـ لان حل الغسل غير ثابت بين الرجال والنساء ش اي غسل
الرجل المراة وعكسه غير ثابت في الشرع هـ فيتوقى لاحتمال الحرمة ش فان النظر الى العورة
حرام والحرمة لم تنكشف بالموت فتعذر غسله لانعدام من يغسله فصار بمنزلة من تعذر غسله لانعدام ما يغسل به
هـ فييمم بالصعيد لتعذر الغسل ش فييمم مع الخرقة ان يممه الاجنبي وبغيرها ان كان ذا رحم محرم من الميت
ينظر المتيمم الى وجه وبعوض وجهه عن ذراعيه لاحتمال ان يكون امراة هـ ولا يحضر ش اي الخنثى هـ ان
كان مراهقا غسل رجل ولا امراة لاحتمال انه ذكر او انثى وان سجي قبره فهو احب لانه ان كان انثى نقيم واجبا وان
كان ذكرا فالتسجية لا تضره واذا مات فصلي عليه وعلى رجل وامراة وضع الرجل مما يلي الامام والخنثى خلفه والمراة
خلف الخنثى فيوخر عن الرجال لاحتمال انه امراة ويتقدم على المراة لاحتمال انه رجل ولو دفن مع رجل
في قبر واحد من عذر جعل الخنثى خلف الرجل لاحتمال انه امراة ويجعل بينهما حاجز من صعيد وان كان مع امراة
قدم الخنثى لاحتمال انه رجل وان كان يجعل على السرير نعش المراة فهو احب الي لاحتمال انه عورة ش والنعش
شبه المحفة مشبك مطبق على المراة اذا وضعت على الجنازة وفي الذخيرة وان حمل الخنثى منقولا فهو احب

امة من بيت المال لانه اعد
لنوائب المسلمين فاذا اختتنه
باعها ورد ثمنها في بيت المال لوقوع
الاستغناء عنها ويكره له في حيوته
لبس الحلي والحرير وان ينكشف
قدام الرجال او قدام النساء
وان يخلو به غير محرم من رجل
او امراة او يسافر من غير محرم من
الرجال توقيا عن احتمال المحرم
وان احرم وقد راهق قال
ابو يوسف رح لا علم لي في لباسه
لانه ان كان ذكرا يكره له لبس المخيط
وان كان انثى يكره له تركه وقال محمد رح
يلبس لبس المراة لان ترك لبس المخيط
وهي امراة افحش من لبسه وهو
رجل ولا شيء عليه لانه لم يبلغ ومن
حلف بطلاق او عتاق ان كان اول
ولد تلدينه غلاما فولدت
خنثى لم يقع حتى يستبين
امر الخنثى لان الحنث لا يثبت
بالشك ولو قال كل عبد لي حر
وقال كل امة لي حرة وله مملوك
خنثى لم يعتق حتى يستبين
امره لما قلنا وان قال القولين
جميعا عتق للتيقن باحد
الوصفين لانه ليس بمهمل
وان قال الخنثى انا رجل او انا امراة
لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه
دعوى يخالف قضية الدليل
وان لم يكن مشكلا ينبغي ان يقبل
قوله لانه اعلم بحاله من غيره وان
مات قبل ان يستبين امره لم يغسله
رجل ولا امراة لان حل الغسل غير ثابت بين الرجال
والنساء فيتوقى لاحتمال الحرمة
ويتيمم بالصعيد لتعذر الغسل
ولا يحضر ان كان مراهقا غسل رجل
ولا امراة لاحتمال انه ذكر او انثى ان

الى ويعني المقلوب انه اذا كان للجنازة قوائم تقلب ويجعل القوائم التي اسفل الجنازة اعلاها ثم يحمل عليه لانه لا بد
وان يلقى عليه ثوب فاذا جعلت الجنازة مقلوبة يلقى الثوب على القوائم فيكون استر لما حمل على ظاهر الجنازة
وان لم يكن لها قوائم وضع على ظاهر الجنازة ووضع عليه النعش فيكون استر له فان كان امراة فهو السنة
وان كان رجلا فالنعش لا يضره هـ ويكفن كما يكفن الجارية وهو احب الي يعني يكفن في خمسة اثواب لانه ان كان
انثى فقد اقيمت سنة وان كان ذكرا فقد زاد على الثلاث ولا باس بذلك ش لان عدد الكفن يعتبر بعدد الثياب حال الحيوة فالزيادة
على الثلاثة في الكفن للرجل غير ضارة كما في حال الحيوة فان الرجل ان يلبس حال حيوته ازيد من الثلاثة هـ
ولو مات ابوه ش اي اب الخنثى هـ وخلف ابنا وخنثى فالمال بينهما على ثلاثة اسهم عند ابي حنيفة رح للابن سهمان
وللخنثى سهم هـ وهو ش اي الخنثى هـ انثى عنده ش اي عند ابي حنيفة رح هـ في الميراث ش وبه قال الشعبي
كذا ذكره بعضهم هـ الا ان يتبين غير ذلك ش هذا استثناء من قوله وهو انثى عنده في الميراث يعني وهو بان يظهر
فيه احدى علامات الذكورية بلا تعارض فح يعتبر ذكرا هـ وقالا ش اي ابو يوسف رح ومحمد رح هـ للخنثى نصف ميراث
الذكر ونصف ميراث الانثى وهو قول الشعبي ش وذكر القدوري قول محمد مع ابي يوسف رح وكذلك ذكره ابو النصر
البغدادي في قول محمد مع ابي يوسف رح وكذلك ذكره المصنف وكذلك في عامة الكتب ذكروا قول محمد مع ابي
حنيفة وقال الاسبيجابي ذكر في عامة كتب اصحابنا ان للخنثى المشكل اقل النصيبين يعني سوء الحالتين عند ابي حنيفة
ومحمد وابي يوسف رح اولا وعليه الفتوى وهو قول عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم وقال ابو يوسف رح
اخرا له نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهو قول احمد وابن ابي ليلى والثوري وشريك والحسن بن صالح
واهل المدينة واهل مكة وابن عباس رضي الله تعالى عنهما وقال الشافعي رح وابو ثور وداود وابن جرير
يعطى له اليقين وهو ميراث انثى ويوقف الباقي الى ان تبيين الامر او يصطلحوا وفيه قول اخر
للشافعي رح شاذ هـ واختلفوا في قياس قوله ش قولهما اي على ترجيح قول الشافعي رح هـ قال محمد رح المال بينهما ش
اي بين الابن والخنثى هـ على اثني عشر سهما للابن سبعة وللخنثى خمسة وقال ابو يوسف رح المال بينهما على سبعة
للابن اربعة وللخنثى ثلاثة لان الابن يستحق كل الميراث عند الانفراد والخنثى ش يستحق هـ ثلاثة الارباع وعند
الاجتماع يقسم بينهما على قدر حقيهما هذا يضرب بثلاثة وذاك يضرب باربعة فتكون سبعة ولمحمد ان الخنثى لو كان
ذكرا يكون المال بينهما نصفين وان كان انثى يكون المال بينهما اثلاثا احتجنا الى حساب له نصف وثلث
واقل ذلك ستة ففي حال المال يكون بينهما نصفين لكل واحد منهما ثلاثة وفي حال اثلاثا للخنثى سهمان وللابن
اربعة فسهمان للخنثى ثابتان ش بالاتفاق هـ بيقين ووقع الشك في السهم الزائد فينصف فيكون له سهمان ونصف
فانكسر فاضعف ليزول الكسر فصار الحساب من اثني عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة ولابي حنيفة رح ان
الحاجة ههنا الى اثبات المال ابتداء ش لانه لا بد من بيان سبب استحقاقه بالذكورة او الانوثة ولا شيء
منهما معلوم واثبات المال ابتداء بدون سبب متحقق غير مشروع فلا بد من البناء على التيقن هـ
والاقل وهو ميراث الانثى متيقن به وفيما زاد عليه شك فاثبتنا المتيقن به قصرا عليه لان المال لا يجب بالشك
وصار كما اذا كان الشك في وجوب المال بسبب اخر ش كما في مسئلة المفقود هـ فانه يوخذ فيه

ويكفن كما يكفن الجارية وهو
احب الي يعني يكفن في خمسة
اثواب لانه اذا كان انثى فقد
اقيمت سنة وان كان ذكرا فقد
زاد على الثلث ولا باس بذلك
ولو مات ابوه وخلف ابنا فالمال
بينهما عند ابي حنيفة اثلاثا
للابن سهمان وللخنثى سهم
وهو انثى عنده في الميراث الا ان
يتبين غير ذلك وقالا للخنثى
نصف ميراث ذكر ونصف ميراث
انثى وهو قول الشعبي واختلفوا
في قياس قوله قال محمد رح المال بينهما
على اثني عشر سهما للابن سبعة
وللخنثى خمسة وقال ابو يوسف رح
المال بينهما على سبعة للابن اربعة
وللخنثى ثلاثة لان الابن يستحق
كل الميراث عند الانفراد والخنثى
ثلاثة الارباع وعند الاجتماع يقسم
بينهما على قدر حقيهما هذا يضرب
بثلاثة وذلك يضرب باربعة
فيكون سبعة ولمحمد رح ان الخنثى
لو كان ذكرا يكون المال بينهما
نصفين وان كان انثى يكون المال
بينهما اثلاثا فاحتجنا الى حساب له
نصف وثلث واقل ذلك ستة
ففي حال المال يكون بينهما
نصفين لكل واحد منهما
ثلاثة وفي حال اثلاثا للخنثى
سهمان وللابن اربعة فسهمان
للخنثى ثابتان بيقين ووقع
الشك في السهم الزائد فينصف
فيكون له سهمان ونصف فانكسر
فاضعف ليزول الكسر فصار الحساب
من اثني عشر للخنثى خمسة وللابن
سبعة ولابي حنيفة رح ان الحاجة ههنا
الى اثبات المال ابتداء والاقل وهو

بالتيقن كذا هذا الا ان نصيبه الاقل ش هذا استثناء من قوله فاوجبنا التيقن فصرا عليه يعنى اوجبنى ما للحقنى بميراث الانثى للتيقن ولم يجاوزنا عنه باثبات الزيادة لان المال لا يجب بالشك الا ان نصيبه الاقل م لو قدرناه ذكرا فح يعطى نصيب الابن في تلك الصورة لكونه متيقنا به ش واشار الى صورته بقوله م وهو ان يكون الورثة زوجا واما واختا لاب وام وهى خنثى ش هذه صورة للزوج النصف وللام الثلث فلو قدرنا الخنثى انثى يكون لها النصف فتعول المسئلة الى ثمانية ولو قدرناه ذكرا يكون له الباقى من الستة وهو السدس فيعطى له لانه اقل من النصف وصورة اخرى اشار اليها بقوله م او امراة ش اى او تركت امراة م واخوين لام واختا لاب وام هى خنثى ش اصل المسئلة من اثنى عشر فللمراة الربع وللاخوين لام الثلث فلو قدرنا الخنثى ذكرا يكون له الباقى وهو الخمسة ولو قدرناه انثى يكون لها النصف وهى ستة فتعول المسئلة الى ثلاثة عشر فتعطى الخمسة لانها اقل من الستة واشار الى ما يعطى فى الصورة الاولى بقوله م فعندنا فى الاول ش اى فى وصورة الاول م للزوج النصف وللام الثلث والباقى للخنثى ش وقد بيناه الان م وفى الثانية ش اى فى الصورة الثانية م للمراة الربع وللاخوين لام الثلث والباقى للخنثى لانه اقل النصيبين فيهما ش وهو سوار الحالتين م والله اعلم

مسائل شتى ش اى هذه مسائل شتى اى متفرقة من كل باب م قال ش اى محمد فى الجامع الصغير م واذا قرئ على الاخرس كتاب وصيته فقيل له انشهد عليك بما فى هذا الكتاب فاومى براسه اى انعم او كتب ش اى او كتب الاخرس انعم م فاذا جاء من ذلك ش الايماء والكتابة والخط والعقد وذلك اربعة الايماء والكتابة والخط والعقد داراه بالخط والعقد بعقد الاصابع على رسم المهندسين م ما يعرف انه اقرار فهو جائز ش يحكم بجواز وصيته ولا يعلم خلاف م ولا يجوز ذلك فى الذى يعتقل لسانه ش بضم اليا وفتح القاف على صيغة المجهول يقال اعتقل لسانه اذا حبس عن الكلام ولم يقدر وبه قال الثورى واحمد والاوزاعى رح م وقال الشافعى رح يجوز فى الوجهين ش اى فى الاشارة والكتابة وبه قال ابن المنذر رح م لان المجوز انما هو العجز وقد شمل الفصلين ش اى الاخرس والعقل م ولا فرق بين الاصلى والعارض ش اى لا فرق بين العجز الاصلى والعجز العارضى م كالوحشى والمتوحش من الاهلى ش اى من الحيوان الاهلى م فى حق الذكاة ش بالذال المعجمة اى فى الذكاة الاضطرارية م والفرق ش اى بين الاصلى والعارضى م لاصحابنا ان الاشارة انما تعتبر ش وتقوم مقام النطق م فى حق الاخرس م اذا صارت معهودة معلومة وذلك فى الاخرس دون المعتقل لسانه ش لاحتمال ان يزول ما به من المرض فينطلق لسانه فلم تعم اشارته او كتابته مقام العبارة لان عجزه عارض على شرف الزوال م حتى لو امتد ذلك ش اى اعتقاله قال التمرتاشى حده سنة م وصارت له اشارات معلومة قالوا ش اى المشايخ رح م هو بمنزلة الاخرس ش وحكى الحاكم عن ابى حنيفة رح انه قال ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى كذا ذكره المحبوبى م ولان التفريط جاء من قبله حيث اخر الوصية الى هذا الوقت اما الاخرس فلا تفريط منه ولان العارضى على شرف الزوال دون الاصلى فلا يتقاسان ش اى لا يقبلان القياس بخلاف الصغيرة والايسة لان الامتداد الطهر وارتفاع الحيض على شرف الزوال دون الصغر

بالتيقن به كذا هذا الا ان يكون نصيبه الاقل لو قدرناه ذكرا فحينئذ يعطى نصيب الابن فى تلك الصورة لكونه متيقنا به وهو ان يكون الورثة زوجا واما واختا لاب وام هى خنثى او امراة واخوين لام واختا لاب وام هى خنثى فعندنا فى الاولى للزوج النصف وللام الثلث والباقى للخنثى وفى الثانية للمراة الربع وللاخوين لام الثلث والباقى للخنثى لانه اقل النصيبين فيهما والله اعلم بالصواب

مسائل شتى

قال واذا قرئ على الاخرس كتاب وصيته فقيل له انشهد عليك بما فى هذا الكتاب فاومى براسه اى نعم او كتب فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار فهو جائز ولا يجوز ذلك فى الذى يعتقل لسانه وقال الشافعى رح يجوز فى الوجهين لان المجوز انما هو العجز وقد شمل الفصلين ولا فرق بين الاصلى والعارض كالوحشى والمتوحش من الاهلى فى حق الذكاة والفرق لاصحابنا ان الاشارة انما تعتبر اذا صارت معهودة معلومة وذلك فى الاخرس دون المعتقل لسانه حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارات معلومة قالوا هو بمنزلة الاخرس ولان التفريط جاء من قبله حيث اخر الوصية الى هذا الوقت اما الاخرس فلا تفريط منه ولان العارضى على شرف الزوال دون الاصلى فلا يتقاسان

والاياس م وفى الابدة ش من ابدت البهيمة تابد وتابد اى توحشت والجمع الاوابد وهو جواب عن قول الشافعى كالوحشى والمتوحش م عرفناه بالنص ش وقال تاج الشريعة الضمير فى عرفنة عائد الى عدم الفرق بين الوحش الاهلى والمتوحش من الاهلى فى حق المذكورة والنص هو ما رواه ابن خديج ان بعيرا من ابل الصدقات ند فرماه رجل بسهم فقتله فقال صلى الله عليه وسلم ان لها اوابد كاوابد الوحش فاذا انفلتت شيا من ذلك فافعلوا بها كما فعلتم بهذا ثم كلوه م قال ش اى محمد فى الجامع الصغير م واذا كان الاخرس يكتب كتابا او يومى ايماء يعرف به فانه يجوز نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه ويقتص منه ش اذا قتل م وله ش اى ويقتص له اذا قتل من له القصاص فيه م ولا يحد ش اى الاخرس اذا كان قاذفا م ولا يحد له ش اى اذا كان الاخرس مقذوفا م اما الكتابة فلانها ممن نأى ش اى ممن بعد م بمنزلة الخطاب ممن دنا ش اى قرب لان الكتابة جعلت مقام العبارة فى حق الغائب للعجز عن النطق باللسان والعجز فى حق الاخرس الزم ثم اوضح ذلك بقوله م الا ترى ان النبى صلى الله عليه وسلم ادى واجب التبليغ مرة بالعبارة وتارة بالكتابة الى الغيب ش ففى الصحيحين عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى قيصر يدعوه الى الاسلام وبعث بكتابه مع دحية الكلبى رضى الله تعالى عنه الحديث بطوله مشهور وكتب الى بكر بن وائل رواه ابن حبان فى صحيحه عن انس رضى الله تعالى عنه وكتب الى يهود خيبر رواه ابونعيم فى دلائل النبوة من حديث ابن عباس رض م والمجوز فى حق الغائب العجز وهو ش اى العجز م فى الاخرس اظهر والزم ثم الكتابة على ثلاث مراتب مستبين ش اى بين م مرسوم ش اى معنون بالعنوان والعنوان ان يكتب فى صدره من فلان الى فلان م وهو بمنزلة النطق فى الغائب والحاضر على ما قالوا ش اى المشايخ م ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار واوراق الاشجار وينوى فيه ش على صيغة المجهول بالتشديد اى يطلب منه النية فيه م لانه بمنزلة صريح الكناية ش اى بمنزلة كناية قوله كقوله انت بائن م فلا بد من النية وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به الحكم واما الاشارة فجعلت حجة فى حق الاخرس فى حق هذه الاحكام ش يعنى النكاح والطلاق والبيع والشراء م للحاجة الى ذلك لانها من حقوق العباد ولا تختص بلفظ دون لفظ ش يعنى هذه التصرفات من النكاح ونحوه لا تتعلق بلفظ خاص بل تثبت بالفاظ كثيرة وتثبت بلفظ دون لفظ اى كما تثبت بالعربى تثبت بالفارسى وغيره م وقد تثبت بدون اللفظ ش يعنى بفعل يدل على اللفظ كالتعاطى م والقصاص حق العبد ايضا ش اى الثابت فيه حق العبد فيثبت باشارته م ولا حاجة الى الحدود ش اى لا حاجة الى التوسعة فى الحدود م لانها حق الله تعالى ولانها تندرئ بالشبهات ولعله كان مصدقا للقاذف فلا يحد للشبهة ولا يحد ايضا بالاشارة فى القذف لانعدام القذف صريحا وهو الشرط ش اى التصريح هو الشرط كما فى الحدود م ثم الفرق بين الحدود والقصاص ان الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة الا ترى انه ش اى ان الشان م لو شهدوا بالوطى الحرام او اقر بالوطى الحرام لا يجب الحد ش وان كان مطلق الحرمة ينصرف الى الزنا لاحتمال انه وطى امراة فى حال الحيض او وطى امة المجوسية ولهذا لا يجب الحد بقوله بالحرام زاده م ولو شهدوا بالقتل المطلق او اقر بمطلق القتل يجب القصاص وان لم يوجد لفظ التعمد ش اى التصريح بالعمد م لان القصاص فيه معنى العوضية ش لانه يستوفى كل واحد منهما نفس الآخر م لانه ش اى

وفى الابدة عرفناه بالنص **قال** واذا كان الاخرس يكتب كتابا او يومى ايماء يعرف به فانه يجوز نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه ويقتص له ومنه ولا يحد ولا يحد له اما الكتابة فلانها ممن نأى بمنزلة الخطاب ممن دنا الا ترى ان النبى عليه السلام ادى واجب التبليغ مرة بالعبارة وتارة بالكتابة الى الغيب والمجوز فى حق الغائب العجز وهو فى الاخرس اظهر والزم ثم الكتابة على ثلث مراتب مستبين مرسوم وهو بمنزلة النطق فى الغائب والحاضر على ما قالوا ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار واوراق الاشجار وينوى فيه لانه بمنزلة صريح الكناية فلا بد من النية وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به الحكم واما الاشارة فجعلت حجة فى حق الاخرس فى حق هذه الاحكام للحاجة الى ذلك لانها من حقوق العباد ولا تختص بلفظ دون لفظ وقد تثبت بدون اللفظ والقصاص حق العبد ايضا ولا حاجة الى الحدود لانها حق الله تعالى ولانها تندرئ بالشبهات ولعله كان مصدقا للقاذف فلا يحد للشبهة ولا يحد ايضا بالاشارة فى القذف لانعدام القذف صريحا وهو الشرط ثم الفرق بين الحدود والقصاص ان الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة الا ترى انه لو شهدوا بالوطى الحرام او اقر بالوطى الحرام لا يجب الحد ولو شهدوا بالقتل المطلق او اقر بمطلق القتل يجب القصاص وان لم يوجد لفظ التعمد لان القصاص فيه معنى العوضية لانه

لان القصاص ہ شرع جابرا فجاز ان يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التي حق العبد اما الحدود الخالصة
لله تعالى شرعت زواجر وليس فيها معنى العوضية فلا تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة وذكر في كتاب الاقرار ش
الاصل ہ ان الكتاب من الغائب ليس بحجة في قصاص يجب عليه ويحتمل ان يكون الجواب هنا ش اي في الاخرس
ہ كذلك ش اي لا يكون حجة ہ فيكون فيهما ش اي في الاخرس والغائب عن الاخرس ہ روايتان ش وفي
نسخة الاترازي فيكون فيهما باعتبار الفصلين وقال في مسألة الاخرس على رواية كتاب الجامع الصغير يجب
عليه القصاص بالكتابة وعلى اعتبار رواية كتاب الاقرار في الغائب لا يجب على الاخرس القصاص بالكتابة ثم قال وقال
بعضهم في شرحه فيهما اي في الفصلين التثنية اي في الاخرس والغائب عن الاخرس فذلك ليس بشيء لانه لم يثبت
الروايتان في الغائب بل فيه رواية كتاب الاقرار فحسب ولا تجب عليه القصاص بالكتابة قلت اراد بقوله وقال
بعضهم في شرحه هو السغناقي رح وفي نسخته ما قاله الاكمل ہ ويحتمل ان يكون مفارقا كذلك لانه يمكن الوصول الى نطق الغائب
في الجملة لقيام اهلية النطق ولا كذلك الاخرس لتعذر الوصول الى النطق للآفة المانعة ودلت المسألة ش اي قوله
واذا قرئ على الاخرس فاومى برأسه اي نعم او كتب ہ على ان الاشارة معتبرة وان كان قادرا على الكتابة بخلاف ما توهمه
بعض اصحابنا رح انه لا تعتبر الاشارة مع القدرة على الكتابة لانه ش اي لان الاشارة على تأويل المذكور او على تأويل
نقل الاشارة ہ حجة ضرورية ولا ضرورة ش مع وجود الكتابة ہ لانه ش اي لان محمدا رح جمع بينهما ش بين الكتابة ہ مبينا
اي في الجامع الصغير بين الاشارة والكتابة ہ فقال اشار او كتب ش فيه دليل على ان الاشارة معتبرة وان كان قادرا
على الكتابة وقال الاترازي ولنا في دعوى الجمع بينهما لانه قال في الجامع الصغير واذا كان الاخرس يكتب او يومي
كلمة او لاحد الشيئين لا للجمع على انا نقول قال في الاصل وان كان الاخرس لا يكتب وكانت له اشارة تعرف في نكاحه
وطلاقه وشرائه وبيعه فهو جائز فيعلم من اشارة رواية الاصل ان الاشارة من الاخرس لا يعتبر مع القدرة على
الكتابة لانه بين حكم اشارة الاخرس بشرط ان لا يكتب قلت في نظره نظر لا يخفى ہ وانما استويا ش اي الكتابة
والاشارة ہ لان كل واحد منهما حجة ضرورية وفي الكتابة زيادة بيان لم يوجد في الاشارة وفي الاشارة زيادة امر لم يوجد في الكتابة لما انه اقرب الى
النطق من آثار الاقلام فاستويا وكذلك الذي صمت يوما او يومين لعارض ش عطف على قوله ولا يجوز ذلك في الذي
يعتقل لسانه اي صمت يوما او يومين لعارض من العوارض فاشار برأسه او كتب لا يجوز يقوم مقام العبارة
وقال السغناقي رح انه في بعض النسخ صمت والمصمت هو الله تعالى ہ لما بينا في المعتقل لسانه ان آلة النطق قائمة وقيل هذا
تفسير للمعتقل اللسان ش كذا قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير حيث قال فيه وهو تاويل ما سبق ذكره
في الذي اعتقل لسانه ہ قال ش اي قال محمد رح في الجامع الصغير ہ واذا كان الغنم مذبوحة وفيها ميتة فان كانت المذبوحة اكثر تحرى فيها واكل
وان كانت الميتة اكثر او كانا نصفين لم يؤكل ش هذا لفظ الجامع وقال المصنف رح ہ وهذا اذا كانت الحالة حالة الاختيار
اما في حالة الضرورة يحل له التناول في جميع ذلك لان الميتة المتيقنة تحل له في حالة الضرورة فالتي يحتمل ان تكون ذكية اولى
غير انه يتحرى لانه طريق يوصله الى الذكية في الجملة فلا يتركه ش اي التحري ہ من غير ضرورة وقال الشافعي رح لا يجوز
الاكل في حالة الاختيار وان كانت المذبوحة اكثر لان التحري دليل ضروري فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة لان الحالة حالة الاختيار ولنا ان الغلبة تنزل
منزلة الضرورة في افادة الاباحة ش كما في حالة الضرورة تباح الميتة فكذلك تباح التناول عند غلبة الحلال على الحرام لان الغالب

لانه جابر فجاز ان يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات
التي هي حق العبد اما الحدود الخالصة لله تعالى
شرعت زواجر ليس فيها معنى العوضية فلا تثبت
مع الشبهة لعدم الحاجة وذكر في كتاب الاقرار
ان الكتاب من الغائب ليس بحجة في قصاص
يجب عليه ويحتمل ان يكون الجواب هنا
كذلك فيكون فيهما روايتان ويحتمل ان يكون
مفارقا لذلك لانه يمكن الوصول الى النطق
الغائب في الجملة لقيام اهلية النطق ولا
كذلك الاخرس لتعذر الوصول الى النطق
للآفة المانعة ودلت المسألة على ان الاشارة
معتبرة وان كان قادرا على الكتابة بخلاف
ما توهمه بعض اصحابنا رح انه لا تعتبر
الاشارة مع القدرة على الكتابة لانه حجة
ضرورية ولا ضرورة لانه جمع ههنا بينهما
فقال اشار او كتب وانما استويا لان
كل واحد منهما حجة ضرورية وفي
الكتابة زيادة بيان لم يوجد
في الاشارة وفي الاشارة زيادة امر
لم يوجد في الكتابة لما انه اقرب الى النطق
من آثار الاقلام فاستويا وكذلك الذي
صمت يوما او يومين لعارض لما بينا
في المعتقل لسانه ان آلة النطق قائمة
وقيل هذا تفسير لمعتقل اللسان قال
واذا كان الغنم مذبوحة وفيها ميتة فان كانت
المذبوحة اكثر تحرى فيها واكل وان كانت الميتة اكثر
او كانا نصفين لم يؤكل وهذا اذا كانت
الحالة حالة الاختيار اما في حالة الضرورة يحل له
التناول في جميع ذلك لان الميتة المتيقنة تحل له
في حالة الضرورة فالتي تحتمل ان تكون ذكية
اولى غير انه يتحرى لانه طريق يوصله الى الذكية في
الجملة فلا يتركه من غير ضرورة وقال الشافعي لا يجوز
الاكل في حالة الاختيار وان كانت المذبوحة اكثر لان
التحري دليل ضروري فلا يصار اليه من غير ضرورة
ولا ضرورة لان الحالة حالة الاختيار ولنا ان الغلبة
تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة

حكم الكل لان القليل لا يمكن الاحتراز عنه وكل قليل لا يمكن الاحتراز عنه فهو عفو كما في النجاسة القليلة ہ الا ترى ان
اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الغالب وهذا لان
القليل لا يمكن الاحتراز عنه ولا يستطاع الامتناع عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة وقليل الانكشاف
من العورة بخلاف ما اذا كانا نصفين او كانت الميتة اغلب لانه لا ضرورة فيه والله اعلم بالصواب ش فلا يؤكل بالتحري بخلاف الثياب النجسة
فانه يتحرى فيها وان كان الطاهر والنجس نصفين عندنا وبه قال الشافعي وفي الاواني النجسة لا يتحرى الا اذا كانت
الغلبة للطاهر وقال الشافعي يتحرى في التقديرين وفي الغلبة وقال احمد والمزني وابو ثور لا يتحرى في الاواني اصلا ويتيمم
ويصلي واختلفت الرواية عن احمد في جواب اراقة ما في الاواني قبل التيمم وقال ابن الماجشون المالكي يتحرى ولكنه يتوضأ
باحدهما ويصلي ثم يتوضأ بالآخر ويعيد الصلاة اصلا والله اعلم بالصواب ۞ وهذا آخر ما انتهيت من تاليف كتاب البناية في
شرح الهداية في العشرين من شهر الله المحرم الحرام عام خمسين وثمانمائة بالقاهرة المحروسة في مدرستي البدرية التي
كسامه بالقرب من الجامع الازهر فنسأل الله من فضله ولطفه قبول ذلك والقاء الانصاف في قلب من ينظر فيه
بحيث انه اذا اطلع على محاسنه يترحم على مؤلفه واذا اطلع على عيب من العيوب التي لا يخلو عنها كل القلم ويجمد الذهن
بانواع من الالم يبادر الى اصلاحه وستر عيبه وان الحاسد فانه لا يصدر منه الا الانكار والعائد الناس على العثرات
وما وقع فيه من الاسقاطات خصوصا كان تسمى لهذا الشرح في زمن تاخر فيه من يستحق التقديم وتقدم فيه من يستحق التاخير
من الفجرة العظام والجهلة اللئام ومرتكب العموم والاحزان حتى من الاصدقاء والاخوان وخصوصا كنت في سن الثمانين
بالظاهر التسعين من ضعف البصر وغالب الكتابة في الليالي وليس بعجيب ان يسلم شخص من السهو والنسيان وهو في هذه
الحالات ولكن هذا وامثاله يكون من الكرامات ببركة ادعية مشايخي الذين اخذت عنهم وهم اصحاب الكرامات الظاهرة
للافراد والجماعات **وكان** السبب في تاليف هذا الشرح ان شخصا من الفضلاء المتعددين من ابناء العجم قرأ علي لينبي
قراءة كتاب الهداية فاجبته بذلك فقال اقرأ الا من اول كتاب المضاربة فقلت نعم ثم شرعت في شرح درسه
اولا فاولا وكتبت مجلدا في شرح كتاب المضاربة الى كتاب القسمة وكان ابتدائي فيه في عز صفر من سنة [٨١٧] سبعة عشر
وثمانمائة من الهجرة وكان فراغي منه في سحوتها والخميس الثاني والعشرين من جمادى الاولى من السنة المذكورة
ثم شرعت في شرح كتاب القسمة عقيب فراغي من شرح كتاب المضاربة اي كتاب القسمة واتممته في سلخ رجب الاصم
من سنة [٨١٧] سبعة عشر وثمانمائة ثم تمادى الحال من هذا التاريخ الى سنة [٨٣٧] سبعة وثلاثين وثمانمائة ثم شرعت في
شرح الكتاب من اوله باب الطهارة وفرغت منه في ليلة الاربعاء السادس عشر من جمادى الآخرة من سنة [٨٣٧] سبعة
وثلاثين ثم كتبت الجزء الثاني وفرغت منه في السادس عشر من رمضان المعظم من السنة المذكورة ثم شرعت
في الثالث وفرغت منه نهار الجمعة قبل الزوال الثالث والعشرين من شوال من سنة [٨٣٨] ثمانية ثلاثين ثم شرعت
في الجزء الرابع وفرغت منه في الثالث عشر من شوال من سنة [٨٤٧] سبعة واربعين وثمانمائة ثم شرعت في الجزء وفرغت
منه في اليوم الثاني من ربيع الآخر من سنة [٨٤٨] ثمانية اربعين ثمانمائة ثم شرعت في الجزء السادس وفرغت منه
في نهار الخميس الثاني عشر من شهر شوال من السنة المذكورة ثم شرعت في الجزء السابع وفرغت منه في يوم
الاربعاء السادس عشر من شعبان من سنة [٨٤٩] تسع واربعين وثمانمائة واما الثامن والتاسع والعاشر فقد

الا ترى ان اسواق
المسلمين
لا تخلو عن المحرم
والمسروق والمغصوب
ومع ذلك يباح التناول
اعتمادا على الغالب
وهذا لان القليل
لا يمكن الاحتراز عنه
ولا يستطاع الامتناع عنه
فسقط اعتباره دفعا
للحرج كقليل النجاسة
وقليل الانكشاف
بخلاف ما اذا كانا
نصفين او كانت
الميتة اغلب
لانه لا ضرورة فيه
والله اعلم بالصواب
واليه المرجع والمآب

ذکرناه والذی ینظر فیه یعرف مقدار الحلوین النعیف سنین عدیده ویعرف مقدار التکمیل فی الاتمام و قد لطیفة کل ذلک بنظر
الله وتوفیقه فنسال الله تعالے خاتمة الخیر والاجتناب عن الشر انه علے ذلک قدیر وبالاجابة
جدیر ورایت فے آخر شرح قوام الدین السکاکی رحمه الله انه قال هذا اخر ما انتهیت الیه من تالیف معراج الدرایة
فی شرح الهدایة والحادی والعشرین من محرم سنة ٧٤٥ خمس واربعین وسبعمائة ورایت بخط الامام العالم العلامة
قوام الدین شارح الهدایة فے آخر شرحه یقول العبد الضعیف ابو حنیفة قوام الدین امیر کاتب بن امیر
عمر العمید الفارابی الاتقانی هذا آخر غایة البیان نادرة الزمان فی آخر الاوان فی شرح کتاب
الهدایة ثم قال بخطه ایضا وکان افتتاح شرحنا بالقاهرة غرة شهر ربیع الآخر من سنة ٧٢١
احدی وعشرین وسبعمائة وبعضه عمل بالعراق واراه فی زمن السلطان ابی سعید
نور الله مرقده دیره ومضجعه واکثره عمل ببغداد وکرامات معدودة وآخره بدمشق فی
الی ان ختم فی السابع عشر من ذی القعدة یوم الخمیس اول یوم من
اذار من سنة ٧٤٧ سبع واربعین وسبعمائة وکان جمیع مدة الشرح ستة
وعشرین سنة وسبعة اشهر وسبعة عشر یوما والحمد لله رب العالمین
وصلواته علی محمد واله اجمعین غفر الله لکاتبه و
للناظر فیه وللقاری فیه ولمن رای فیه خلل
ویصلحه ولمن دعا لکاتبه بالمغفرة وجمیع
المسلمین امین وصلی الله علی سیدنا
محمد واله وصحبه اجمعین والحمد لله
رب العالمین
آمین

خاتمة الطبع للفاضل المتبحر النحریر الحافظ لکلام الله الکریم مولانا المولوی محمد ابراهیم ما برح شموس افاداته علی رؤس المستفیدین طالعة وما زال اقمار افاضاته علی صدور المسترشدین باهرة

الحمد لله الذی خلقنا لنتعلم العلم القرآن ✤ وجعلنا فی مخلوقاته من ذوی النطق والایقان ✤ ووعدنا لاتباع اوامره واعراض نواهیه بالجنة والغفران ✤ وغلبنا علی المعاندین بادلة الفقه والفرقان ✤ وایدنا بالرحمة والاحسان ✤ وشرفنا علی اغیارنا بالایمان ✤ والصلوة والسلام الاتمان الاکملان علی محمد الذی علمنا ما نجی من الهلکان ✤ وحرضنا بعبادة الرحمن ✤ وعلی آله وصحبه الذین هم الشرفاء بعد الانبیاء من جمیع ما یکون وما کان ✤ ونشهد ان لا اله الا الله وحده لا شریک له وهو رب الارباب ✤ ونشهد ان محمدا عبده ورسوله المبعوث من اکرم الانساب ✤ الی خیر امة بافضل الکتاب ✤ صلی الله علیه وسلم وآله الانجاب ✤ صلواة وسلاما دائمین الی یوم الماب ✤ اما بعد فیقول العبد المشتاق الی رحمة ربه الکریم محمد المدعو بابراهیم عفا عنه الله الرحیم ✤ بن مرجع الانام فی اوانه ✤ ومطلب الاعلام فی زمانه ✤ المتهر بعلی محمد ✤ غفره الله الاحد ✤ بن خلاصة الوجود وعلامة الزمان ✤ فخر العصر وعین الاوان ✤ قدوة المحققین ✤ زبدة المدققین ✤ خاتم الفقهاء والمحدثین ✤ مولانا مولوی محمد معین تغمده الله برحمته ✤ واسکنه فسیح جنته ✤ ان العلم بحر زخار ✤ لا یدرکه من له القرار ✤ وطود شامخ لا یسلک الی قلته ولا ابصار ✤ من راد الطریق الی استقصائه لم یبلغ الی ذلک وصولا ✤ ومن قصد الوصول الی احصاره لم یجد الی ذلک سبیلا ✤ کیف وقال الله بلسان رسوله الجلیل الکریم مخاطبا لخلقه وما اوتیتم من العلم الا قلیلا ✤ سیما الفقه علم بین العلوم کالشمس بین النجوم ✤ یذکر فیه الاحکام ✤ ویعلم منه الحلال والحرام ✤ فیا ایها الاخوان ✤ اطلبوا هذا العلم ولو کان فی الایران والطهران ✤ لانه واجب علی المسلمین ✤ لقوله تعالے لیتفقهوا فی الدین ✤ وقد صنف الفقهاء الحنفیة فیه کتبا شریفة ✤ ومتونا نفیسة ✤ اودعوا فیها فوائد لطیفة ✤ وفرائد عجیبة ✤ فاق بها علی امثالهم واسلافهم ✤ وتفضلوا علی معاصریهم واخلافهم ✤ ومنها الهدایة شرح البدایة کتاب یهتدی به الطالبون ✤ ویعتمد علی روایاته الکاملون ✤ لم یوجد فقیه الا اعتمد علیه ✤ ولم یجیء عالم بعده الا استند الیه ✤ ولذا یتداولونه بایدیهم ✤ ویتدارسونه بینهم ✤ من تصنیف العالم العلام ✤ زبدة الفضلاء الاعلام ✤ وحید الادباء ✤ فرید البلغاء ✤ توحد فی عصره بنفائس العلوم العقلیة والنقلیة ✤ وتفرد فی زمانه بلطائف الفنون الاصلیة والفرعیة ✤ جامع الفقهاء والمحدثین ✤ رئیس البلغاء والمفسرین ✤ مالک رقاب الفضل والکمال ✤ قابض ازمة العلم والافضال ✤ شیخ الاسلام ✤ الفاضل الهمام ✤ برهان الملة والدین ابو الحسن علی بن ابی بکر بن عبد الجلیل بن خلیل بن ابی بکر الفرغانی المرغینانی من اولاد اول الخلفاء بالتحقیق ✤ سیدنا ابی بکر الصدیق رضی الله تعالی عنه توفی لیلة الثلثاء الرابع عشر من ذی الحجة سنة ٥٩٣ ثلاث وتسعین وخمسمائة کذا فی کشف الظنون وقیل سنة ٥٩٦ ست وتسعین وخمسمائة ودفن فے سمرقند ولاقے المشائخ العظام ✤ وتبرک بانفاس الائمة الکرام ✤ اوصله الله فے اعلی المقام ✤ وقد نقل ان فی سمرقند مقبرة تسمی تربة المحمدین دفن فیها نحو من اربع مائة کل واحد منهم یقال له محمد صنف وافتی واخذ عنه الجم الغفیر ولما مات صاحب الهدایة منعوا دفنه فیها ودفن بقربها کذا قاله الشامی فے کتابه رد المختار شرح در المختار وصارت فی البلاد تصانیفه ✤ وشاعت بین العباد تالیفه ✤ منها کتاب مجمع النوازل وکتاب فی الفرائض وکتاب التجنیس والمزید وکتاب بدایة المبتدی وکتاب کفایة المنتهی وکتاب الهدایة ومناسک الحج ولما طعن بعض الشافعیة علی صاحب الهدایة لایراده الاحادیث التی یوهم بضعفها ولیس ذلک الطعن الا لعدم الوقوف باعظم قدره ✤ وعدم الاطلاع علی فخامة علمه فقد خرج احادیثه الشیخ محی الدین بن عبد القادر بن محمد القرشی رح

وسماه الغناية بمعرفة احاديث الهداية والشيخ علاء الدين رحمه الله وسماه الكفاية في معرفة احاديث الهداية والشيخ
جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي رحمه الله سماه نصب الراية لاحاديث الهداية ولخصه احمد بن علي بن الحجر العسقلاني
رحمه الله وسماه الدراية في منتخب احاديث الهداية وقد اعتنى لشرحه جم غفير من العلماء ورام لحله جمع كثير من الفضلاء
منهم الشيخ حميد الدين ابن الضرير النجاري رح المتوفي سنة ٦٦٧ سبع وستين وست مائة وسماه الفوائد المعروف بالحميدي
ومنهم العلامة قوام الدين محمد بن محمد البخاري الكاكي رح المتوفي سنة ٧٣٩ تسع وثلثين وسبعمائة وسماه معراج الدراية ومنهم
مولانا حسام الدين حسين بن علي السغناقي المتوفي سنة عشرة بعد سبع مائة وسماه النهاية في شرح هداية ومنهم الشيخ اكمل الملة والدين
البابرتي محمد بن محمود رح المتوفي سنة ست وثمانين وسبع مائة وسماه بالعناية ومنهم قوام الفقه الدين الاتقاني امير كاتب
بن امير عمر المتوفي سنة ٧٥٧ سبع وخمسين وسبع مائة وسماه لغاية البيان ومنهم تاج الشريعة عمر بن صدر الشريعة الاول وسماه
بنهاية الكفاية ومنهم الشيخ كمال الملة والدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام المتوفي سنة ٨٦١ احدى وستين بعد ثمان
مائة وقد شرحه غيرهم من الفضلاء كما هو مشروح في كشف الظنون عن اسامي الكتب والفنون وكان احسن الشروح متنا و
رواية ⁂ والطفها اشارة وعبارة شرح الحبر العلامة ⁂ والنحرير الفهامة ⁂ الشيخ العلام ⁂ البحر القمقام ⁂ المحدث المتبحر ⁂ الفقيه المفسر
حاوي اقوال المجتهدين ⁂ محيط آراء المفسرين ⁂ المشتهر بالتحقيق في الاقطار والاطراف ⁂ المستغني عن الاوصاف ⁂
شيخ الفروع والاصول ⁂ اعلم المعقول والمنقول ⁂ الذي محى ظلام الجهل باضواء تصانيفه الانيقة ⁂ وانبسط نور العلم بحسن
سيرته العمرية ⁂ القاضي ابو محمد بدر الدين محمود بن احمد العيني ⁂ نور الله مرقده ⁂ وسماه بالبناية في
شرح الهداية وقد كان طوائف من العلماء مشتاقين اليه ⁂ وكثير من الفضلاء باسطين ايدي الاشتياق اليه ⁂
فتوجه الى طبعه رئيس التجار ⁂ الذي كان في الشهرة كالشمس في نصف النهار ⁂ المعروف بالمنشي نول كشور
مالك مطبع اوده اخبار ⁂ اوصله الله الى مطالبه الغزار ⁂ وشاورني في تصحيحه ⁂ وسعى في تنقيحه ⁂ وارسل الي الشفيق الاشفق ⁂ الرفيق الارفق ⁂ محبي مخلصي حافظ كلام الله الصمد ⁂ المشتهر بخواجه قطب الدين احمد ⁂ سلمه الله الاحد ⁂ ورقاه مدارج الخير
الى الابد ⁂ وكان ذلك بعد اصرار شديد ⁂ وكنت اعرضت لقلة البضاعة اعراضا جيدا ⁂ فلما وجدت مخلصي بالكاري
ملولا ⁂ قبلت امره وشغلت بتصحيحه وصرت فيه مشغولا ⁂ وحافظت في تصحيح الكتاب الجليل ⁂ تطبيق المنقول بالمنقول
منه وهو نسخة مملوكة لمولانا فريد الدين الوكيل ⁂ فوفقني الله وفاقا جزيلا ⁂ لحمدت اليه لاتمامه حمدا جميلا ⁂
وشكرت باختتامه شكرا نبيلا ⁂ فلكم البشارة يا ايها الفضلاء ⁂ عليكم ان تبسطوا في حق ناشر
هذا الكتاب المستطاب ايدي الدعاء ⁂ وكان الفراغ ببلدة لكهنو في شهر صفر المظفر سنة ١٢٩٣
ثلاث وتسعين بعد الالف والمائتين من الهجرة ⁂ على صاحبها الف
الف صلوة وتحية ⁂ اللهم ارزقنا وجميع اخواننا من
المسلمين ⁂ فهم هذا الكتاب ومتنه المتين ⁂
آمين ثم آمين ⁂ يا رب
العالمين

تمت